

LES
CONFLITS DE LOIS
EN MATIÈRE
DE CONTRAT DE TRAVAIL
ÉTUDE DE JURISPRUDENCE COMPARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 9 Mai 1938, à 14 h.

PAR

KURT KRONHEIM

Doctor iuris utriusque de l'Université de Breslau,
Ancien magistrat du Tribunal du Travail de Berlin.

Président : M. NIBOYET, professeur.

Suffragants { *MM. ROUAST, professeur.*
AMIAUD professeur.

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ÉCONOMIQUE

3, RUE SOUFFLOT

1938

LES CONFLITS DE LOIS

EN MATIÈRE

DE CONTRAT DE TRAVAIL

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE COMPARÉE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
CONFLITS DE LOIS
EN MATIÈRE
DE CONTRAT DE TRAVAIL
ÉTUDE DE JURISPRUDENCE COMPARÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 9 Mai 1938, à 14 h.

PAR

KURT KRONHEIM

Doctor iuris utriusque de l'Université de Breslau,
Ancien magistrat du Tribunal du Travail de Berlin.

Président : M. NIBOYET, professeur.

Suffragants { MM. ROUAST, professeur.
 AMIAUD professeur.

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ÉCONOMIQUE

3, RUE SOUFFLOT

1938



LES
CONFLITS DE LOIS
EN MATIÈRE DE CONTRAT DE TRAVAIL

INTRODUCTION

SUJET ET MÉTHODE D'ÉTUDE
IMPORTANCE DES PROBLÈMES TRAITÉS

SECTION I. — Le sujet de l'étude.

1) Pour éviter toute équivoque concernant le *sujet* de notre étude il faut dire d'avance ce que l'on y trouvera et surtout ce qui ne s'y trouvera pas. Nous nous occupons d'une étude de droit comparé. Nous voulons analyser et mettre en comparaison les solutions de plusieurs systèmes législatifs en tant qu'ils concernent le contrat de travail. Cependant, nous n'étudierons pas les différents droits de travail comme tels. Pour unique objet notre étude aura les conflits de lois qui s'élèvent ou qui pourraient s'élever à l'occasion d'un contrat de travail.

En conséquence, nous ferons une étude comparative de droit international privé ; il ne sera question des différents droits de travail que dans la mesure nécessaire pour rendre compréhensibles les différents droits internationaux privés.

2) Nous n'étudierons pas non plus ce que l'on appelle

le droit international ouvrier, ou le droit du travail international. On comprend sous ces termes la théorie des institutions internationales du travail et les traités bi ou multi-latéraux concernant les conditions de travail dans les pays contractants¹. Ces traités conclus surtout sous l'égide du Bureau International du Travail obligent les Etats contractants à introduire ou à maintenir dans la législation un certain « standard » de travail. Ils interdisent par exemple le travail des femmes en couches ou des enfants au-dessous d'un certain âge, ils règlent la durée maximum du travail ou défendent certains travaux malsains. Bref, ces traités introduisent une certaine uniformité dans les différentes législations nationales du Travail. Ils s'occupent aussi du sort des travailleurs étrangers en interdisant leur discrimination.

Tous ces traités ne nous occuperont guère parce qu'ils concernent les règles législatives sur le travail même et non pas les conflits de lois.

3) Pour ne pas étendre nos études outre mesure nous en exclurons une grande partie du droit international privé. En effet, nous laisserons de côté la plupart des questions concernant *la condition des ouvriers étrangers*. Cette matière fait à peu près partout l'objet d'une réglementation minutieuse exposée à des changements continuels à cause des fluctuations

1. Dans ce sens, par exemple, Ernest Mahaim. *Le droit international ouvrier. Revue internationale du travail*, t. I, p. 307 et suivants. — Barthélémy Raynaud, *Droit international ouvrier*, Paris 1933. — Ilia Janouloff, *Législation internationale du travail : Recueil des cours de l'Académie de Droit international*, t. 51.

du marché de la main-d'œuvre. Une comparaison des différentes réglementations dans cette matière ne montrera bientôt qu'un intérêt historique assez maigre parce qu'elle sera vite dépourvue de toute exactitude. Cependant, les problèmes de la capacité et du travail illicite ou impossible vont nous donner l'occasion de nous occuper de l'incidence de la réglementation de la main-d'œuvre étrangère sur le contrat de travail et ses conflits de lois ¹.

4) Pour une autre raison, non moins impérative, nous ne nous occuperons pas des nombreux conflits de lois engendrés par *les accidents du travail* ².

Leur réglementation et celle des maladies professionnelles ne rentre pas dans le cadre du droit contractuel du travail. Les législations nationales s'en occupent du point de vue du délit ou quasi-délit, du risque professionnel ou des assurances sociales. En conséquence, il paraît logique d'exclure tous ces problèmes du champ déjà suffisamment vaste de notre étude.

5) Même dans les limites que nous venons de fixer, notre étude serait vouée à un échec inévitable si nous voulions embrasser tous les systèmes législatifs du monde entier. Il est impossible de se documenter sur toutes les législations ou d'utiliser les documents rédigés dans une langue dont la connaissance nous échappe. Il faudrait les moyens personnels et matériels d'une orga-

1. Voir *infra* les numéros 58 à 60 et 67 à 71.

2. Voir sur ce sujet : Rouast et Givord, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, 1934, notamment p. 523 et suiv. — Baldoni, *Riv. Dir. Int.*, 1932, p. 439 ; 1936, p. 298.

nisation internationale comme le Bureau International du Travail pour aborder avec utilité une pareille tâche. Même les travaux de cette organisation puissante se bornent pour la plupart à un certain nombre de pays principaux¹, car une analyse de tous les systèmes législatifs serait menacée d'une monotonie lamentable. Les solutions dégagées par les pays principaux se répètent plus ou moins dans les pays secondaires. D'autre part, les grands pays asiatiques, la Russie soviétique et la plupart des colonies européennes d'outre-mer sont dotés d'une structure économique et juridique si différente de celle des pays européens que leur comparaison avec ceux-ci ne serait guère utile. En conséquence, nous sommes forcés de nous borner aux droits des principaux pays industriels de l'Europe et de l'Amérique du Nord. Le droit allemand, américain, anglais, français et italien sera la base principale de notre étude. Nous mentionnerons à l'occasion quelques règles d'un autre système législatif.

SECTION II. — La méthode appliquée.

6) Quelques mots maintenant sur la *méthode* que nous allons appliquer. Nous allons étudier le droit positif actuel. Les précédents historiques ne nous intéresseront que dans la mesure où ils permettront de dégager l'état actuel du droit positif appliqué. Nous allons chercher le droit actuel là où il se manifeste d'une manière particulièrement vivante et nette, à savoir dans la juris-

1. Mentionnons déjà à cette place le *Recueil International de Jurisprudence du Travail* (R. I. J. T.) du Bureau International du Travail qui nous a rendu de très grands services.

prudence. Comme toute étude de jurisprudence, nous tâcherons d'analyser de préférence les arrêts des tribunaux supérieurs, les jugements des instances inférieures ne nous occuperont que pour combler les lacunes dans la jurisprudence des Cours suprêmes. Malheureusement les arrêts de la Cour de cassation française, par exemple, sont très rares en notre matière.

7) Pour rester dans le domaine du droit positif, nous évitons autant que possible de prendre position dans les *discussions doctrinales*. Nous ne discuterons pas les mérites et les défauts de l'une ou de l'autre thèse de la doctrine. Pour nous, le droit appliqué dans le pays d'origine est une donnée positive que nous admettons comme telle sans trop examiner son bien-fondé théorique. En conséquence, on chercherait en vain dans notre étude une prise de position sur les grands problèmes du droit international privé. Loin de nous l'idée de nier l'intérêt de tout enrichissement de la science juridique ; mais la petite envergure de nos moyens d'investigation dans les différents systèmes juridiques nous impose cette restriction.

8) Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter que nous avons utilisé les documents autant que possible dans leur langue originale, leur traduction même dans les meilleures collections prête trop souvent à des erreurs ou à des malentendus. C'est d'ailleurs bien naturel à cause de la difficulté de fournir une traduction correcte et compréhensible des notions techniques et propres d'un droit étranger. Pour rendre possible une comparaison entre les droits nationaux nous transposerons dans

la mesure nécessaire les notions juridiques étrangères sur le plan français. Par exemple, nous traduirons le « Tarifvertrag » allemand par « convention collective » et non pas comme d'autres par « convention tarifaire ».

SECTION III. — L'importance des problèmes étudiés.

Quelques remarques préliminaires sur le contrat de travail et les problèmes du droit international privé nous semblent indispensables.

9) Dans tous les pays qui nous intéressent nous trouvons le phénomène juridique du *contrat de travail*. Sa définition est partout la même, à quelques nuances près. C'est le contrat synallagmatique par lequel une personne, le salarié, s'engage à travailler pour et sous la direction d'une autre personne, l'employeur, moyennant une rémunération en argent. La concordance des législations sur ce point n'a rien de surprenant. Des faits sociaux pareils ou analogues ont engendré au cours du dernier siècle des résultats assez uniformes sur le plan juridique. L'industrialisation plus ou moins poussée a partout fait disparaître les anciennes organisations féodales ou corporatives des travailleurs. A leur place, s'est développé le salariat moderne. Pour régler ses rapports juridiques avec le patronat, l'armature traditionnelle ne suffisait plus. C'est ainsi que la « *locatio operarum* » du droit romain, du « louage des domestiques et ouvriers » du Code civil français, naquit le contrat de travail. Il n'est plus une simple variante sans grand intérêt du louage en général, mais un contrat d'une extrême importance sociale ayant sur le plan juridique

une individualité propre vis-à-vis de tout autre type de contrat. C'est lui qui fait vivre la majorité des hommes dans tous les pays du monde. Depuis la guerre on le trouve presque partout sous la dénomination « contrat de travail ». Les nombreux traités internationaux conclus sous l'inspiration du Bureau International du Travail y ont beaucoup contribué. Néanmoins, les termes anciens : « louage de services » ou « contrat de service » se trouvent encore dans des textes officiels.

Sur le contrat de travail s'est greffée une réglementation administrative contenant *les règles de la police du travail*. C'est ainsi que le droit public de ces pays respectifs règle maintenant de nombreuses questions qui étaient autrefois du domaine du droit privé. Les conditions hygiéniques du travail, le repos journalier et hebdomadaire, la protection des femmes et des mineurs, l'admission des ouvriers étrangers ou coloniaux, le paiement loyal du salaire et sa protection contre les créanciers sont quelques-unes de ces matières. Ici, le droit civil est plus ou moins remplacé par la réglementation administrative. Cette limitation du champ contractuel si importante qu'elle soit ne change cependant pas le caractère du contrat de travail. Il reste malgré toutes les emprises du droit public un contrat du droit privé.

10) *Le droit international privé* de tous les pays ne peut pas se désintéresser du contrat de travail. Faisant partie du droit privé, il pose nécessairement les mêmes problèmes des conflits de lois que tout autre contrat du droit privé. Bien entendu, son caractère particulier, notamment son immense intérêt social aux yeux du législateur moderne nécessitera une adaptation des solu-

tions communément admises en droit international privé aux exigences particulières du contrat de travail. Ce seront justement ces modifications et adaptations qui fourniront le contenu même de notre étude.

Jusqu'aux tout derniers temps, ces conflits de lois n'avaient pas trouvé toute l'attention méritée auprès des juristes des différents pays. Très peu de savants du droit international privé ou du droit ouvrier avaient étudié ces problèmes *ex officio*. Ce n'est que tout récemment que des auteurs qualifiés ¹ ont étudié avec soin notre matière et que l'Institut du Droit International lui a consacré une partie des travaux de la session de Luxembourg ².

Voici quelques *situations types* qui font voir l'intérêt théorique et l'importance pratique de ces conflits.

Malgré les innombrables entraves à la libre circulation des personnes et des biens, les entreprises internationales se multiplient. Les grandes sociétés de production du pétrole, de l'énergie électrique, les entreprises de communication, les banques et les fabricants de certains produits de marque travaillent à la fois dans nombre de pays où ils établissent des succursales ou des représentations. Souvent, on crée pour cette fin une nouvelle société contrôlée par la société mère ; celle-ci se réserve le choix du haut personnel ou envoie ses propres employés pour remplir le rôle des organes de la société contrôlée. Dans ce cas, les agents sont d'une part des employés de la société mère, et comme tels obligés de travailler sous ses ordres ; d'autre part, ils sont les organes suprêmes de la nouvelle société.

1. Notamment MM. Baldoni, Lenhoff, Neumeyer et Rouast.

2. Voir l'*Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1936, p. 397 et 1937, p. 190 et suivantes, 248 et suivantes, 273 et suivantes.

Les grands travaux exécutés à l'étranger donnent lieu à d'autres cas types des conflits de lois : une entreprise de construction, par exemple, érige à l'étranger un pont, un barrage ou une usine électrique. Les temps d'après-guerre étaient particulièrement riches d'exemples de ces travaux exécutés notamment par des maisons allemandes pour le compte des Réparations de Guerre. Egalement aux grandes expositions internationales les exposants font souvent exécuter certains travaux par des entreprises nationales qui occupent exclusivement ou en partie des équipes de leur nationalité.

Le même problème se pose : quel droit ouvrier s'applique dans ce cas au contrat de travail des salariés ? Des questions analogues sont à résoudre pour d'autres catégories de salariés qui travaillent habituellement en partie ou entièrement hors de leur patrie ; ce sont par exemple, les commis-voyageurs, les gens de mer et les équipages des bateaux fluviaux, les artistes des cirques et d'autres établissements ambulants, les domestiques des touristes étrangers et dans une certaine mesure les innombrables ouvriers étrangers résidant soit au pays du travail même, soit hors de ses frontières pour y entrer et sortir journellement. Reste enfin le problème du travail exécuté par exception à l'étranger comme par exemple le montage d'une machine par le mécanicien du vendeur.

11) *De cette diversité des situations* se dégage une conséquence juridique : il nous paraît peu probable que l'on puisse trouver une règle unique applicable à tous ces cas si différents entre eux. Le gérant de la succursale londonienne d'une grande banque lié à la maison mère

par un contrat de travail n'est pas dans la même situation de fait et de droit que le contremaître envoyé sur les chantiers étrangers pour y surveiller la main-d'œuvre indigène. Il paraît naturel, au premier abord, que la nationalité des parties ne joue qu'un rôle secondaire pour le travail des salariés étrangers résidant dans le pays du travail mais qu'elle puisse être d'une importance décisive pour le travail d'un domestique engagé par un ménage de sa nationalité qu'il accompagne pendant ses voyages à l'étranger.

La même différenciation semble s'imposer tout de suite au problème si discuté de l'autonomie de la volonté : les parties peuvent-elles valablement choisir le droit qui s'applique à leur contrat de travail ? Il est possible que le directeur technique d'une entreprise de constructions fondée comme société anonyme selon le droit du pays de son activité s'entende à soumettre ses rapports contractuels au droit du siège social de la société mère. Au contraire, un choix pareil peut être impossible quand il est fait par un contremaître ou une sténo-dactylo engagée pour la succursale étrangère.

12) Si nous trouvons déjà une telle *différenciation* à l'intérieur du même ordre juridique, dans le cadre d'un seul droit international privé, elle est nécessairement encore plus importante entre plusieurs systèmes juridiques nationaux. Pour des pays comme la Grande-Bretagne, la Suisse ou la Belgique, la législation ouvrière est basée en grande partie sur les principes libéraux de la « non-intervention » de l'Etat : ici, de nombreuses questions sont traitées du point de vue contractuel, questions qui dans un pays d'un étatisme poussé comme en

Allemagne ou en Italie sont soumises à une réglementation minutieuse du droit public.

Nous verrons que par exemple la clause compromissaire ou les restrictions post-contractuelles¹ heurtent l'ordre public dans un pays et le laissent indifférent dans un autre, suivant que les législations ouvrières sont ou ne sont pas du type interventionniste. De même, l'existence d'une convention collective n'a pas le même effet sur les conflits de lois du travail en Italie ou en Angleterre. Nous verrons² qu'elle est sans influence dans ce dernier pays tandis qu'en droit italien l'existence d'une telle convention suffit pour soumettre le contrat de travail tout entier à la compétence législative italienne.

Voilà des exemples de la divergence des faits sociaux et des conceptions nationales sur le rôle du droit ouvrier. Nous allons voir à la fin de notre étude dans quelle mesure ce phénomène formera un obstacle à toute tentative d'une réglementation uniforme des conflits de lois du travail.

1. *Infra*, numéros 81 et suivants et 86 et suivants.

2. *Infra*, numéros 90 et suivants.

CHAPITRE PREMIER

LES RÈGLES GÉNÉRALES DES CONFLITS DE LOIS
ET LEUR APPLICATION
EN MATIÈRE DE CONTRAT DE TRAVAIL

Il semble utile de commencer notre étude comparative par une vue des grands problèmes du droit international privé en tant qu'ils touchent le contrat de travail, et cela non pas pour entrer dans la discussion de ces problèmes mais uniquement pour rendre plus compréhensibles les prises de position de la jurisprudence des différents pays.

SECTION I. — L'Autonomie de la volonté.

13) La question primordiale est celle de *l'autonomie de la volonté*. Nous entendons par là suivant la terminologie communément admise la liberté des parties de déterminer le droit applicable à leurs conventions, dans la mesure où les lois de conflit le permettent. Cette liberté varie assez fortement d'un pays à l'autre, mais elle existe dans tous les pays que nous étudierons.

Il nous semble que la base juridique de cette liberté est aussi légale ou coutumière que celle des autres règles du droit international privé. Il est peu probable que la volonté des parties seule suffise à déterminer la loi com-

pétente. Quoi qu'il en soit, nous constatons que le droit appliqué des pays qui nous intéressent admet cette autonomie comme principe en formulant des exceptions si importantes qu'elles semblent parfois devenir la règle, découlant de la nature même du droit international privé.

14) Une première condition nous semble évidente : il faut que les parties soient en présence d'un *véritable conflit de lois*, c'est-à-dire d'une situation juridique qui, à cause des éléments internationaux qu'elle contient pourrait conduire *prima facie* à l'application de plusieurs systèmes législatifs. Sur un contrat relevant du pur droit interne, le principe de l'autonomie étant une règle du droit international privé, n'a aucune emprise. Cette constatation n'empêche pas qu'en droit interne, les parties puissent s'inspirer d'un droit étranger pour former le contenu d'un contrat : deux époux français domiciliés à Paris, par exemple, peuvent se soumettre par contrat de mariage à un régime matrimonial étranger ; les effets d'une telle convention relèvent cependant uniquement du droit de mariage français sans toucher en quoi que ce soit le droit international privé.

15) La deuxième restriction est formée par les lois du droit public, notamment en notre matière, *les lois de police du travail*¹. Celles-ci suivent leurs propres règles de conflit dominées par le principe de la territorialité et elles ne se réfèrent aucunement aux intentions des parties du contrat.

1. Voir *Infra*, numéros 23 et suivants.

16) En dehors des lois de police du travail, d'autres règles légales font également obstacle au libre jeu de la volonté des parties. Ce sont *les lois privées impératives*. Quelques-unes ont un caractère exclusif, c'est-à-dire qu'elles remplacent sur le territoire national toutes règles étrangères voulues par les parties. Ce sont celles que l'on appelle quelquefois lois d'ordre public. Nous préférons la dénomination « exclusives » pour garder l'expression « ordre public » pour un autre emploi. Certaines règles impératives sont d'une application territoriale en ce sens qu'elles ne règlent rien hors du territoire national. D'autres sont régulièrement appliquées à l'étranger comme faisant partie de la loi générale du contrat. Nous reviendrons plus tard sur ces règles impératives¹. Retenons pour l'instant qu'elles font plus ou moins obstacle à l'autonomie de la volonté.

17) Une dernière entrave à la liberté des parties est formée par le principe *de l'ordre public* ; c'est comme nous le verrons² le refus exceptionnel du tribunal saisi d'appliquer la loi étrangère du contrat parce que son application pourrait susciter des heurts et de véritables accidents dans la vie juridique ou sociale du pays du juge.

Voyons maintenant comment les droits des différents pays s'occupent de l'autonomie de la volonté.

18) La jurisprudence *allemande* a décidé à plusieurs reprises que la volonté exprimée ou présumée des parties détermine la loi générale du contrat de travail.

1. Voir numéros 29 et suivants

2. Voir numéros 35 et suivants

Dans un arrêt du 27 août 1930¹ le Tribunal du Travail de l'Empire examina l'engagement du personnel d'un cirque allemand conclu au Danemark pour un travail en Argentine. La Cour se référa aux intentions présumées des contractants allemands de se soumettre à leur droit national commun. Elle se conforma ainsi à la jurisprudence constante du Tribunal de l'Empire résumée notamment dans la décision de principe du 27 janvier 1928².

Un autre arrêt du Tribunal du Travail du Reich³ se prononça dans le même sens à propos des employés russes de la Représentation Commerciale de l'U. R. S. S. à Berlin. Il appliqua la loi russe en presumant que les parties avaient voulu choisir leur loi nationale commune.

Un autre arrêt récent du même Tribunal confirme de nouveau cette thèse⁴. Le Tribunal applique en l'espèce le droit de l'Etat de Delaware à un contrat de travail conclu par un artiste allemand avec une société théâtrale établie en Delaware concernant une tournée aux Etats-Unis. Dans ses motifs, la Cour adopte expressément la thèse acquise par la jurisprudence antérieure : « Que le droit applicable à un contrat est en règle générale celui indiqué par la volonté exprimée ou supposée des parties. » La Cour ajoute qu'il faudrait recourir subsidiairement à la loi du lieu de l'exécution.

Il serait pourtant erroné d'exagérer la portée de l'au-

1. *Juristische Wochenschrift*, 1931, p. 159, trad. *R. I. J. T.*, 1930, All. 7.

2. *V. R. G. Z.*, 120, p. 71.

3. Du 21 décembre 1932, *R. A. G.* 12, 184, trad. *R. I. J. T.*, 1933, All. 1.

4. Arrêt du 20 juillet 1935, *Juristische Wochenschrift*, 1935, p. 3665, et en traduction *R. I. J. T.*, 1935, All. 2.

tonomie de la volonté des parties en Allemagne. Nous verrons plus tard que la jurisprudence caractérise certaines nouvelles lois de travail — relevant du droit privé aussi bien que du droit public — comme étant d'une application strictement territoriale¹. En outre, elle fait assez facilement emploi de l'exception tirée de l'ordre public considérant que la loi étrangère compétente est contraire aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande².

19) Le droit *anglais* ne fait pas de différences entre le contrat de service et les autres contrats quant aux règles qui s'appliquent à leurs conflits de lois. En conséquence, les arrêts adoptent en matière de travail les règles dégagées pour le contrat en général. Ils se réfèrent dès lors à l'intention des parties qui déterminent la propre loi du contrat, « the proper law of the contract ». Ils cherchent l'intention des parties par une « raisonnable interprétation du contrat ». Mentionnons les arrêts de la Cour suprême d'Angleterre dans les affaires *South African Breweries Ltd v/ King* et *In Re Anglo Austrian Bank*³. Ces arrêts rendus à l'occasion des contrats de travail cherchent sans hésitation dans les stipulations des parties à quelles lois celles-ci ont voulu soumettre leur contrat. On peut résumer cette jurisprudence avec Dicey⁴ comme suit :

« Si les parties ont clairement exprimé leur intention

1. *Infra*, numéros 25 et 30.

2. *Infra*, numéro 36.

3. 1900, I, Ch. (C. A.) 273 et 1920, I, Ch. 69 et *Infra*, numéros 31 à 42.

4. 5^e éd. 1932-667.

en ce qui concerne la loi applicable, cette volonté commune détermine, en effet, la propre loi du contrat et vaut plus que toute présomption. »

Il faut ajouter que le rôle joué par l'autonomie des parties est d'une importance particulière en droit anglais, car celui-ci, étant plutôt coutumier et jurisprudentiel, impose aux parties beaucoup moins de prescriptions impératives qu'une législation codifiée ¹

20) La jurisprudence actuelle des *Etats-Unis* a adopté en principe le même point de vue ; en fait, elle conclut très souvent que les parties ont choisi la loi du lieu de la conclusion du contrat. Ce principe, cependant, est de plus en plus mis en doute sous l'influence de M. Beale et de l'*American Law Institute*. M. Beale ² voit déjà dans la jurisprudence actuelle la tendance à abandonner ce critère, tendance qu'il rattache lui-même à la doctrine moderne française et allemande. Il prévoit déjà dans peu de temps la disparition complète de cette doctrine en faveur des critères objectifs. Ceux-ci amèneraient suivant les cas l'application de la loi du lieu de la conclusion ou de l'exécution du contrat. C'est aussi la solution adoptée dans la codification privée des règles du conflit de lois faite par l'*American Law Institute* ³.

21) En *France*, le principe de l'autonomie de la volonté est vivement combattu par la doctrine moderne

1. Voir Colombos, *Rec. Acad. de la Haye*, t. 36, p. 30.

2. *A Treatise on the Conflict of Laws*, t. 2, 1935, p.1.174.

3. *Restatement of the Law on Conflict of Laws by the American Law Institute. Saint-Louis. 1934*, § 332 et 358.

qui se dresse notamment contre son application trop générale ¹. La jurisprudence, au contraire, lui est favorable ², mais elle ne s'est pas prononcée d'une manière décisive à l'occasion d'un contrat de travail. Nous ne pouvons pourtant pas affirmer avec M. Niboyet ³ qu'elle exclut ce contrat du champ de la liberté des conventions ; nous n'avons pas trouvé un arrêt dans ce sens pour le contrat de travail terrestre ⁴. Voici, au contraire, quelques arrêts qui admettent d'une manière plus ou moins formelle que les parties d'un contrat de travail peuvent choisir le droit applicable :

La Chambre civile de la Cour de Cassation ⁵ s'occupa d'un contrat de travail conclu entre Français et exécuté à l'étranger. Les parties avaient stipulé la compétence exclusive de la juridiction locale pour toutes contestations relatives au contrat. La Cour admit cette stipulation et déclara :

« Qu'il est loisible à des Français contractant en pays étranger de renoncer au bénéfice des règles de compétence établies par les articles 15 du code civil et 59 du code de procédure civile. »

Il est vrai que l'arrêt, bien que rendu à l'occasion d'un contrat de travail concerne des règles de compétence

1. Voir notamment Niboyet, La théorie de l'autonomie de la volonté. *Rec. Acad.* 1927, t. 16, p. 1.

2. Voir récemment Cass. Civ., 15 mai 1935, *Rev. Nib.*, 1936-463.

3. *Loc. cit.* p. 21 ; Manuel 2^e éd., p. 796.

4. Voir pour le régime différent du contrat de travail maritime, *Infra*, numéro 108.

5. Reboul C/Sté française des Mines. *Revue des Conseils des Prud'hommes*, 1931, p. 174. *Infra*, numéro 84.

judiciaire, néanmoins, il nous semble significatif que la Chambre civile ne distingue aucunement entre le contrat de travail et les autres contrats, en admettant la stipulation des parties.

Dans la jurisprudence inférieure, quelques décisions se réfèrent nettement à la volonté présumée ou exprimée des parties du contrat de travail. Sur cette base, la Cour de Paris¹ appliqua le droit français au contrat de travail conclu entre Français et exécuté à l'étranger. La Cour de Pau² soumit de la même manière au droit espagnol les services d'un Français qui travaillait en France pour une société espagnole de chemins de fer. Citons, enfin, un « considérant » particulièrement net sur le régime international du contrat de travail tiré d'un arrêt de la Cour de Paris³. Il est vrai que cet arrêt a été rendu en matière d'accidents du travail :

« Qu'il est de principe en droit international privé que les conséquences d'un contrat soient réglées par la loi du contrat lui-même, c'est-à-dire par la loi indiquée par les parties. »

Il nous semble dès lors que la jurisprudence soit plutôt favorable au principe de l'autonomie de la volonté en matière de contrat de travail et qu'elle ne le différencie pas des autres contrats du domaine patrimonial⁴.

22) Le droit *italien* reconnaît expressément le prin-

1. 21 novembre 1895 Leroy C/ Lhomer, Clunet 1896, p. 371.

2. 28 février 1922, Chemins de Fer de l'Espagne c. Dauriac, *Gaz. Pal.*, 1922-1-535.

3. Société des Bois africains c. Legrand, *Gaz. Pal.*, 1925, 1, 701.

4. Dans ce sens M. Rouast : Planiol et Ripert, t. XI, p. 45, et Mélanges Pillet p. 201, M. Caleb p. 211.

cipe de l'autonomie de la volonté (art. 9 al. 2 Disp. Prél. C. civ.). Cependant, ce principe d'inspiration libérale est en matière de travail très souvent mis en échec par les lois nouvelles du régime fasciste. La législation nouvelle du travail, notamment la loi sur le contrat d'emploi privé¹ et la grande loi sur les rapports collectifs du travail² ont apporté des éléments nouveaux. La jurisprudence et la doctrine italiennes sont maintenant d'accord pour décider que tout contrat de travail exécuté en Italie est soumis au droit italien tout entier à la seule condition qu'une de ces lois nouvelles s'applique à ce contrat. Par ce moyen, la liberté conventionnelle des parties est singulièrement restreinte.

Voici les motifs principaux de l'arrêt retentissant³ par lequel la Cour de Cassation italienne consacra cette thèse nouvelle :

« Le droit du travail ne peut plus être considéré en Italie comme enfermé dans le cadre étroit du droit privé. Toutes les diverses lois sur le travail se rattachent par un lien insoluble à un système organique de lois ; elles appartiennent rigoureusement au droit public interne et elles constituent un système les lois de police de travail tendant à la sauvegarde de l'intérêt public. Elles limitent la liberté des particuliers en faveur de l'intérêt supérieur de la nation. Il s'ensuit que tout acte, que tout fait survenant en cette matière sur le territoire italien, qu'il intéresse des nationaux ou des étrangers, est assujetti à l'autorité absolue des lois précitées sur la police du travail sans que la portée de ces

1. Du 13 novembre 1924 et 16 mars 1926, trad. *Rec. leg.* 1924, Ital. 3.

2. Du 3 avril 1926 trad., *Annuaire Sté Législ. comp.*, 1926, p. 61.

3. Du 12 mai 1934 Mazzi C/ Sté Liebig à Anvers *Riv. Dir. Int.*, 1934 p. 563., trad. *Clunet*, 1935-444.

textes du droit public interne puisse être écartée par des conventions privées. Dès lors, un rapport de collaboration qui se déroule en Italie entre un employé italien et une maison étrangère même s'il tire sa source d'un contrat conclu à l'étranger, doit toujours être régi par les lois impératives de police du travail en matière d'emploi privé. »

Nous reviendrons plus tard, sur cette décision intéressante quand nous nous occuperons des lois de police du travail¹.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Venise² arriva au même résultat pour un contrat de travail conclu en Autriche entre deux Autrichiens mais exécuté en Italie. La Cour basa cependant sa décision sur le principe de l'ordre public et non pas sur la territorialité des lois de police. De ces décisions, la doctrine italienne moderne³ dégage la conclusion suivante : En matière de travail la liberté des parties n'existe que dans les limites très étroites tracées par les dispositions nouvelles du droit de travail. Les parties ne gardent la liberté de choisir le droit applicable qu'au cas où le travail s'exécute normalement à l'étranger. Seulement pour un travail à l'étranger, les parties peuvent encore stipuler selon les anciennes règles de conflit qu'elle soumettront leur contrat à une législation autre que celle du pays de l'exécution. Le cas échéant, les présomptions légales suppléent à leurs intentions non exprimées⁴. Par

1. *Infra* numéro 28.

2. Du 8 août 1931 Wehdorn C/ Roracher, *Rabels Zeitschr.*, 1935 p. 227.

3. Voir Baldoni, *Riv. Dir. Intern.*, 1934, p. 376. — Undina *Rev. Nib.*, 1935, p. 696.

4. C'est ainsi que décident le tribunal de Varèse du 17 octobre 1931, *R. I. J. T.*, 1933, *Ital.* 46 ; Vivante C/ Soc. Anon. *Ceramica*

ce moyen le droit ouvrier italien, y compris les règles nouvelles s'applique à l'étranger. Nous reviendrons plus tard sur ces présomptions établies en faveur de la loi nationale commune des parties et de la *lex loci actus*¹. Notons que les normes nouvelles du conflit sont des règles unilatérales et incomplètes parce qu'elles ne concernent que le travail exécuté en Italie ; elles cèdent devant les dispositions générales du droit international privé dans toute autre espèce de conflit.

SECTION II. — Les lois de police en matière de travail.

23) Quelques précisions maintenant sur les *lois de police en matière de travail*. A notre avis, il faut les distinguer avec soin des lois privées impératives pour éviter des malentendus fâcheux. Cela est d'autant plus nécessaire que ces deux compartiments du droit ne sont pas hermétiquement clos mais qu'il y a au contraire des communications entre eux et même un certain échange de leur contenu respectif.

Ce qui caractérise la loi de police en matière de travail est sa nature réglementaire et administrative. Elle appartient au droit public et elle s'impose par la contrainte administrative et par des sanctions pénales en cas de contravention. Elle s'adresse dans la plupart des cas à l'employeur. Celui-ci doit par exemple faire des installations nécessaires à la sécurité ou à l'hygiène de ses travailleurs, ne pas faire travailler au delà de la

Italiana ; Magistrature du travail de Milan du 11 novembre 1931
S. Italiana C/ Duber et Walter R. I. J. T. 1932 Ital. 23-43.

1. *Infra*, numéros 43 et 48.

durée légale maximum ou pendant la nuit, ne pas embaucher de mineurs ou d'étrangers. Au contraire, une loi impérative de travail dans le sens étroit du mot appartient au domaine du droit privé. Elle concerne les relations entre l'employeur et le salarié et non pas celles entre l'employeur ou l'employé d'une part, et les autorités administratives, d'autre part.

En cas de violation d'une loi privée impérative, c'est par une action en justice que la partie lésée doit chercher la réparation du préjudice subi par elle. C'est ainsi que par exemple le salarié congédié sans motifs légitimes ou avec violation du délai-congé peut obtenir des dommages-intérêts de son employeur. Les autorités administratives du travail ne s'occupent aucunement de ces violations du droit ouvrier.

24) Des différences de principe séparent également ces deux compartiments du droit de travail en ce qui concerne *les conflits de lois*. Les lois de police de travail ne font pas partie du droit privé ; en conséquence, elles ne peuvent pas non plus suivre les règles du droit international privé. Elles sont par définition assujetties au droit international administratif ¹. Aucun doute sur la territorialité des lois de police de travail. Elles s'appliquent en principe à tout travail exécuté sur le territoire national, peu importe la nationalité ou le domicile des parties, le lieu où le contrat a été conclu et la loi à laquelle les parties ont voulu soumettre leurs relations respectives. Ce principe est admis unanimement ; nul

1. Étudié notamment par M. Neumeyer dans son grand traité : *Internationales Verwaltungsrecht* 1910 à 1936.

n'ignore sa codification par l'article 3 du Code civil¹ :

« Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

D'ailleurs cette formule est encore trop étroite parce qu'elle suppose que les assujettis habitent le territoire. C'est pourquoi l'article 8 du traité de travail franco-italien du 15 juin 1910² utilise la formule plus large :

« L'emploi dans les industries insalubres et dangereuses est réglé par la loi du pays dans lequel a lieu le travail. »

Il dépend du droit ouvrier positif du pays du lieu du travail de différencier ses réglementations d'après la nationalité ou le domicile des travailleurs ou la durée de leur séjour dans le pays. Sa compétence exclusive sur le travail exécuté sur son territoire ne fait pas de doute³. Il s'ensuit que pour cette partie du droit ouvrier, la plupart des questions classiques du droit international privé ne peuvent jouer aucun rôle ou tout au moins un rôle entièrement autre que pour les questions du droit privé ouvrier. Par exemple, la loi administrative étrangère ne s'applique pas ; en conséquence, l'exception de l'ordre public ne peut être invoquée.

Tout cela est unanimement admis par la jurisprudence des pays que nous étudions.

25) Dans la jurisprudence *allemande*, nous trouvons

1. Une formule analogue se trouve dans l'art. 11 : *Disp. Prélim. C. Civ. italien*.

2. Martens, 3^e édit., 7, p. 528.

3. Neumeyer, t. 2, p. 287.

quelques décisions intéressantes sur les lois de police de travail. Un premier arrêt émanant du Tribunal du Travail du Reich¹ fut rendu à l'occasion des grands travaux exécutés en France par des maisons allemandes pour le compte des Réparations de Guerre. Parmi leurs ouvriers se trouvait un mutilé de guerre qui, selon le droit allemand, ne pouvait pas être congédié sans l'autorisation préalable de l'Office Supérieur de l'Assistance. Il fut néanmoins renvoyé sans l'assentiment de cet Office. Son action en justice fut rejetée pour les motifs suivants :

« Les dispositions de la loi sur la protection des mutilés sont de droit public. Elles prennent leur origine dans le pouvoir de coercition de l'Etat à l'égard de ses sujets et elles ne peuvent recevoir aucune application aux rapports de droit nés en pays étranger. Leur application est fondée sur la puissance publique de l'Etat dont l'action ne peut s'étendre en dehors des limites du pays. Le seul fait que le contrat de travail répète à son tour les dispositions de la dite loi ne justifie pas l'application des règles du droit international privé. Il en serait autrement si les dispositions elles-mêmes avaient le caractère du droit privé susceptible de devenir partie intégrale d'un contrat. »

Deux autres arrêts de la même Cour suprême concernaient la protection particulière accordée aux membres du Conseil d'Entreprise, actuellement « Conseil de Confiance », contre un congédiement non justifié, protection qui forme la garantie nécessaire pour remplir les fonctions publiques dévolues à ces organes de repré-

1. Du 1^{er} juillet 1931, *R. A. G.*, 9, p. 40, trad. *R. I. J. T.*, 1931, *All.* 26.

sensation ouvrière. Dans la première espèce ¹ il s'agissait comme dans le cas précédent des grands travaux exécutés en France par des maisons allemandes pour le compte des Réparations de Guerre. Les contrats de travail conclus en Allemagne entre les employeurs et les ouvriers prévoyaient tous suivant la même formule l'élection d'un Conseil d'Entreprise selon le droit allemand. L'autre arrêt ² concernait le Conseil d'Entreprise de la gare dite badoise de Bâle ; celle-ci située en territoire suisse, fait partie des chemins de fer du Reich ³. Dans les deux cas, un membre du Conseil congédié sans l'autorisation nécessaire demandait en justice le paiement de son salaire. Leurs demandes furent rejetées pour les motifs suivants : Les parties pouvaient bien créer une représentation attitrée du personnel, vis-à-vis de l'employeur ; mais ces organes de représentation n'obtenaient pas par les stipulations des parties la qualité des véritables Conseils d'Entreprise avec les prérogatives du droit public, notamment avec la protection particulière contre le congédiement.

« La législation allemande relative à la représentation du personnel ne peut prétendre à aucune validité en dehors des limites du Reich en tant qu'elle constitue une branche du droit public. »

Une dernière décision sur les Conseils d'Entreprise complète la jurisprudence car elle statue sur l'applica-

1. Arrêt du 1^{er} avril 1931, *R. A. G.*, 8, p. 195, trad. *R. I. J. T.*, 1931, All. 11.

2. Arrêt du 4 novembre 1933, *Arb. S.* 19, p. 135, trad. *R. I. J. T.*, 1933, All. 13.

3. Voir *Infra*, numéro 116.

tion exclusive des lois publiques sur le territoire national¹. Le tribunal du travail du Reich décida ainsi que les employés allemands de la Représentation Commerciale russe à Berlin avaient droit à un Conseil d'Entreprise suivant le droit allemand et qu'il ne suffisait pas que la Représentation eût déjà installé pour tous ses employés un Conseil d'Entreprise du modèle russe et dès lors dépourvu en Allemagne des prérogatives du droit public.

Notons à cette occasion que la jurisprudence allemande a développé une théorie assez intéressante sur les limites de la territorialité des lois publiques du travail, théorie dite du « rayonnement » (*Ausstrahlungstheorie*). Elle est résumée comme suit par un arrêt du tribunal du travail du Reich³, arrêt qui a fait jurisprudence :

« Une loi d'application territoriale ne comprend pas seulement l'activité exercée en Allemagne, mais aussi son extension à l'étranger si celle-ci reste occasionnelle et sans grande importance. Il ne s'agit plus d'une simple extension quand elle a lieu pour une entreprise économiquement indépendante comme pour une succursale établie à l'étranger, même sans personnalité juridique. Une telle succursale a tout de même un caractère durable et le travail pour elle ne saurait être réputé comme une extension sans importance de l'activité en Allemagne. »

Soulignons cette jurisprudence qui distingue nettement entre les services rendus pour le compte d'une suc-

1. Voir sur la notion de l'exclusivité *Infra*, numéro 29.

2. Arrêt du 6 décembre 1930, *Zeitsch. f. Ostr.*, 1931, p. 196.

3. Arrêt du 23 novembre 1929, *Jur. Woch.* : 1930, 1884, *R. I. J. T.*, 1930, All. 8.

cursale établie à l'étranger et le travail exceptionnel hors du pays du siège de l'employeur. Nous allons encore retrouver la même distinction à plusieurs reprises.

26) Nous n'avons pas trouvé de décisions sur ce point dans le droit *anglais* ; cela tient probablement au fait bien connu que les juristes anglo-saxons contestent plus ou moins l'existence d'un droit public tant que l'on y comprend un droit essentiellement différent du droit privé¹. Néanmoins, nous trouvons de nombreuses lois de travail qui interdisent ou exigent sous peine d'amende une certaine activité en matière de travail. Il s'agit dès lors de lois ou de décrets que les juristes continentaux qualifieraient de lois de police du travail. Il y a, en outre, comme dans les autres pays en Angleterre un corps d'inspecteurs chargés de surveiller l'application de certains règles du droit ouvrier. Il est certain que ces lois de contrainte ne peuvent s'appliquer hors du rayon d'action de la souveraineté anglaise, s'est-à-dire hors du territoire britannique.

27) Pour la *France*, on peut citer un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation². Il s'agissait d'un fabricant français qui occupait des ouvriers domiciliés en Belgique. Parmi eux, se trouvaient des mineurs de moins de dix-huit ans qui n'étaient pas munis d'un livret ouvrier délivré par les autorités fran-

1. F.-H. Lawson, dans *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, 19^e édit., 1928, t. 4, p. 255.

2. Voir par exemple pour la protection du salaire la section 13 du *Truck Amendment Act de 1887*.

3. Du 21 mai 1908, Ministère Public c/ Housez et C^{ie}, *Revue*, 1908, p. 664.

çaises (article 32 de la loi du 2 novembre 1892, actuellement art. 88 88 liv. code de travail). L'industriel invoqua sans succès que les mineurs étaient munis d'un livret ouvrier belge délivré par les autorités de leur domicile. La Cour réfuta cette allégation en déclarant :

« Attendu que l'art. 1 § 2 de ladite loi porte que toutes les dispositions s'appliquent aux étrangers travaillant dans les établissements désignés par l'art. 1. Attendu que ladite loi est une loi de police et de sûreté applicable aux enfants étrangers comme aux enfants français et aux prescriptions de laquelle les industriels qui emploient des enfants étrangers ne sauraient se soustraire. Qu'il s'ensuit qu'il ne saurait être suppléé au livret délivré en conformité de ladite loi par les livrets émanant d'une autorité étrangère. »

28) La jurisprudence *italienne* ne distingue pas nettement entre les lois de police, c'est-à-dire les règles du droit public et celles du droit privé à caractère impératif ; car, à côté des nombreuses lois dont le caractère administratif ne ferait pas de doute dans aucun pays, comme par exemple les lois sur la durée et l'hygiène du travail, il y en a d'autres que l'on qualifierait ailleurs de lois privées impératives.

La loi sur le contrat d'emploi privé est significative à cet égard. La Cour de Cassation comme nous savons ¹ la considère comme une loi de police du travail ; mais elle règle comme son nom l'indique les droits et les devoirs des salariés qui ne remplissent pas des fonctions purement manuelles. Notons parmi les matières réglées par cette loi : le stage, les congés payés, l'interruption ou la rupture du contrat, les délais et les indem-

1. Voir *Supra*, numéro 22.

nités en cas de licenciement et les restrictions post-contractuelles. Il est certain qu'une telle loi est considérée hors de l'Italie comme une loi privée de travail bien qu'à caractère impératif.

SECTION III. — Les lois impératives du travail.

29) Nous avons déjà mentionné ce que nous comprenons sous la dénomination d'une *loi impérative du travail*. C'est une règle du droit privé sur les relations contractuelles des employeurs et employés auxquelles les parties ne peuvent pas déroger par une stipulation contraire. En sont des exemples notamment les délais-congés minima et les indemnités dues en cas de congédiement injustifié. On sait qu'en droit international privé les conflits des lois impératives posent des problèmes particulièrement difficiles. Il y a peu de matières où la doctrine elle-même soit si divisée et où elle s'éloigne tellement de la jurisprudence. Comme toujours, nous n'entrons pas dans la discussion théorique ; nous nous bornons à analyser les arrêts rendus en cette matière.

Quelques constatations d'ordre général sont cependant indispensables : Le tribunal saisi n'hésite pas à appliquer une loi impérative étrangère quand sa propre loi de conflit s'y avère. C'est sur ce point que la règle impérative se distingue d'une loi administrative du travail toujours soumise au principe de la territorialité des lois publiques ¹. Il est vrai cependant qu'assez souvent la loi impérative étrangère ne prévoit son application qu'à mesure qu'un intérêt national est en

1. Voir *Supra*, numéro 24.

cause : que l'ouvrier ou l'employeur soit un de ses ressortissants ou que le travail s'exécute sur son territoire. Dans un cas pareil, la non-application de la loi impérative étrangère résulte de son propre contenu et non pas de la règle de conflit du tribunal saisi. Si le droit ouvrier du tribunal saisi contient également des règles impératives sur la question litigieuse, celles-ci peuvent être « *exclusives* ¹ », mais elles ne le sont pas nécessairement. Cela veut dire qu'une loi de travail à laquelle les parties ne peuvent déroger tant qu'il s'agit d'une situation purement interne, peut ne pas s'arroger ce caractère en face d'un contrat de travail qui, par ses éléments internationaux, met en mouvement les règles des conflits de lois. Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'un véritable conflit de lois ² et non pas d'une simple invocation d'une loi étrangère faite pour éluder une règle impérative gênante.

Dans la mesure où le choix des parties détermine la loi du contrat, les lois privées impératives mêmes subissent en droit international privé l'influence de ce choix. C'est par ces traits qu'une règle privée impérative se distingue également de l'application du principe de l'ordre public. Celui-ci s'oppose comme exception, comme « *barrière* » au passage ³ de la loi étrangère compétente. Au contraire, les règles privées impératives peuvent céder devant la loi étrangère ; dès lors, elles peuvent être non-exclusives. Les autres, exclusives, forment comme les lois de la police du travail ³ la seule

1. Voir Lennhoff, p. 774.

2. Voir *Supra*, numéro 14.

3. Niboyet, *Notions sommaires*, numéro 217.

4. Voir *Supra*, numéro 24.

loi applicable sur le territoire qui les a édictées sans se borner toutefois comme celles-ci à une application strictement territoriale. Leur rôle n'est pas celui d'un « frein de secours » utilisé seulement en cas de danger grave. Il est vrai que les lois impératives exclusives sont souvent appelées des lois d'ordre public ; mais il nous semble préférable de ne pas employer ces termes réservés pour un autre phénomène juridique ¹.

Pour connaître si le cas échéant une des règles impératives en conflit est ou n'est pas exclusive et si l'autre ne se borne peut-être pas à une application purement territoriale, c'est toujours au droit positif, expression concrétisée de la volonté législative, qu'il faut se référer. Son analyse seule permettra de saisir le but et le champ d'action voulu de chaque règle légale. C'est pourquoi il nous semble dangereux de vouloir édifier une théorie générale des conflits de lois impératives du travail. On devrait plutôt analyser les règles impératives une par une du point de vue de la *lex fori* d'abord et ensuite de celui de la *lex causae*.

Voyons maintenant les arrêts rendus à l'occasion des conflits des lois impératives du travail.

30) Dans la jurisprudence *allemande*, deux arrêts du Tribunal du Travail du Reich s'occupent du rayon d'action d'une loi privée impérative du travail. Il s'agit de la loi du 9 juillet 1926 ¹ qui accorde aux employés de longs services des délais congés particulièrement favorables. Cette loi s'étend-elle au contrat d'emploi qui,

1. Voir *Infra*, numéro 35.

2. *Rec. lég.*, 1926, All. 7.

bien que soumis au droit allemand, s'exécute à l'étranger ?

Le premier arrêt ¹ s'occupe d'un employé allemand qui, après avoir travaillé à l'intérieur du Reich, avait été transféré dans une succursale à Buenos-Ayres de la même maison allemande. D'après les stipulations des parties il devait reprendre plus tard son service en Allemagne. Dans ce cas, la Cour appliqua la loi mentionnée ; elle qualifia l'activité à l'étranger comme une simple interruption temporaire des services exécutés en Allemagne.

Le deuxième arrêt ² concerne une dactylographe allemande employée exclusivement à l'Ambassade allemande à Rome ; son contrat était également soumis au droit allemand. Congédiée, elle exigea l'application de la loi précitée. La Cour la refusa dans les termes suivants qui mettent bien en relief son caractère territorial :

« La loi du 19 juillet 1926 ne poursuit son but politico-social qu'à l'intérieur des frontières. Elle s'applique dans ces limites également aux étrangers. Par contre, le bénéfice de la loi doit être refusé par principe quand il s'agit l'un emploi à l'étranger. »

Nous verrons plus tard ³ que d'autres règles impératives allemandes s'appliquent en dehors des frontières du Reich quand le contrat est soumis comme loi générale au droit ouvrier allemand.

1. Du 23 novembre 1929, *Jur. Woch.*, 1930, p. 1888, trad. *R. I. J. T.*, 1930, All. 8.

2. Du 1^{er} mars 1933, *R. A. G.* 12, p. 270, trad. *R. I. J. T.*, 1933 All. 5.

3. *Infra*, numéro 76.

31) Le droit *anglais* nous fournit un exemple bien net d'un conflit des lois impératives résolu d'une manière élégante par la Cour suprême d'Angleterre dans l'affaire *South African Breweries Ltd V/ King*¹. Voici les faits de la cause : le défendeur, sujet britannique, résidant à Johannesburg², avait été engagé comme maître brasseur par la demanderesse, société anglaise, ayant son siège social à Londres, mais établie à Johannesburg et ailleurs. Il s'était obligé à ne pas travailler en Afrique du Sud dans le même métier pendant les dix premières années qui suivraient la cessation de son contrat. Il s'engagea néanmoins dans une autre brasserie après avoir quitté le service de la demanderesse. Assigné en justice, il alléguait la nullité de la clause litigieuse, selon le droit ouvrier de la République de l'Afrique du Sud ; la demanderesse soutenait la validité de la clause selon le droit anglais auquel était soumis d'après elle le contrat.

La Cour décida pour des motifs que nous retrouverons ailleurs que le contrat était gouverné par le droit de la République de l'Afrique du Sud qui, à cette époque, était encore un Etat souverain. Elle en tira la conséquence que ce droit seul pouvait déterminer si la clause était valable ou illicite.

Cette décision laisse bien paraître un trait principal du caractère juridique d'une norme privée impérative. Elle n'est point une loi de police qui ne vaille pas hors de l'ordre public. Au contraire, le droit anglais, loi du

1. 1900, I, Ch. (C. A.) 273.

2. Appartenant à cette époque à la République de l'Afrique du Sud,

tribunal saisi admettrait une clause pareille. La Cour appliqua purement et simplement la loi générale du contrat, dégagée suivant les règles normales du conflit. L'arrêt ne différençia en rien le conflit des lois impératives de celui des lois dispositives.

32) Deux jugements récents *belges*¹ ont appliqué de la même manière la loi générale du contrat y compris les règles impératives sur les délais-congés minima. Le premier² soumet ainsi le congédiement d'un employé étranger à la loi nationale commune des parties. Le deuxième³ applique au contraire la réglementation belge comme celle du lieu de la conclusion du contrat passé entre étrangers de nationalité différente. Dans les deux cas le travail avait été exécuté en Belgique.

33) En *France*, nous ne pouvons relever que l'arrêt déjà mentionné de la Cour de Paris dans l'affaire Lhommer c/ Leroy⁴. Il s'agissait d'un contrat de travail qui, conclu entre Français et exécuté en Belgique, fut soumis par la Cour au droit français, même en ce qui concernait sa résiliation brusque et la réparation du dommage en résultant pour l'employé. La Cour appliqua ainsi le droit général du contrat dans un domaine que l'on devait considérer même à l'époque comme réglé par des normes impératives.

1. Trib. Civ Bruxelles, 1^{er} mars 1935, et Trib Com. Bruxelles, 9 février 1935, Clunet, 1936, p. 195.

2. Voir *Infra*, numéros 46 et 78.

3. Voir *Infra*, numéros 52 et 78.

4. Du 21 novembre 1895, Clunet 1896, p. 371 ; voir *Supra*, numéro 21 et *Infra*, numéro 79.

Dans la matière voisine des accidents du travail, cette thèse est confirmée plusieurs fois par la jurisprudence. Voyons d'abord les arrêts célèbres rendus par la Chambre civile et les Chambres réunies dans l'affaire Antipoul c/ Hersant Frères¹. Il s'agissait d'un salarié français embauché par une maison française pour le travail dans une colonie et qui fut victime d'un accident du travail. Dans la colonie n'existait à l'époque aucune législation particulière sur les accidents du travail ; la situation juridique était la même que si l'accident s'était produit dans un pays étranger. La Cour décida que la victime avait droit à une indemnité selon la loi française de 1898. Elle déclara que l'obligation d'indemniser l'ouvrier accidenté était créée par le législateur comme une « conséquence nécessaire du contrat de louage de services ».

Un arrêt postérieur de la Cour de Paris² s'occupa également d'un accident du travail dans une colonie française où la loi de 1898 n'était pas encore introduite. La Cour reprit la formule de la Cour de Cassation suivant laquelle l'obligation d'indemniser la victime de l'accident était une conséquence nécessaire du contrat de travail et ajouta :

« Qu'il est de principe en droit international privé que les conséquences d'un contrat soient réglées par la loi du contrat lui-même, c'est-à-dire par la loi indiquée par les parties. »

Ces principes dégagés en matière d'accident du tra-

1. Du 10 mars 1913 et du 26 mai 1921; Sirey, 1913-1-307 et *Gaz. Pal.*, 1921-2-155.

2. Du 16 mars 1925, Sté des Bois Africains, c/ Legrand, *Gaz. Pal.*, 1925-1-701,

vail nous semblent confirmer la solution de l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Lhomer c/ Leroy. On peut la résumer comme suit : Quand le législateur français crée des règles qu'il considère comme des conséquences nécessaires du contrat de travail elles s'appliquent tant que le contrat de travail suit le droit français. En d'autres mots, si le droit général du contrat est la loi française, elle s'applique en principe tout entière, y compris ses lois impératives. Evidemment, cette formule ne révèle pas les cas où le législateur français a voulu que son droit ouvrier tout entier s'applique à un contrat exécuté à l'étranger. C'est chaque fois l'analyse de la règle impérative elle-même qui seule peut indiquer si elle se borne à une application territoriale et si elle exclut, d'autre part, en France, toute règle étrangère tirée de la loi générale du contrat.

34) Nous avons déjà mentionné¹ que le droit nouveau de l'Italie connaît des nombreuses prescriptions pour les relations contractuelles entre employeurs et salariés qui s'imposent à tout travail exécuté dans le royaume. Nous savons que ces mêmes règles s'appliquent également aux contrats de travail exécutés à l'étranger si les contrats (selon le droit international privé italien) suivent le droit ouvrier italien. Rappelons parmi ces dispositions la très importante loi sur l'emploi privé. Dans notre terminologie, il s'agit plutôt de règles privées impératives exclusives mais non pas strictement territoriales. Il est vrai que la Cour de Cassation italienne les qualifie de règles de police du travail ;

1. Voir *supra* numéros 22 et 28.

il nous semble inutile d'insister sur cette différence uniquement terminologique.

SECTION IV. — L'ordre public.

35) Passons maintenant au principe de l'*ordre public*. Nous entendons par là, comme nous l'avons exposé¹ l'exception tirée de la loi du juge saisi qui s'oppose à l'application de la loi étrangère compétente parce que celle-ci troublerait l'ordre social juridique dans le pays du juge. Malgré des différences de terminologie, la jurisprudence des pays qui nous intéressent est assez semblable dans cette matière ; elle fait de temps en temps emploi de cet ultime remède² quand elle craint que la règle du droit étranger ne cause des accidents juridiques, c'est-à-dire ne conduise à des jugements incompatibles avec ses conceptions nationales fondamentales. Il serait alors naturel que cette relativité de l'ordre public se manifeste d'une manière éclatante et répétée à l'occasion du contrat de travail, étant donné que celui-ci joue un rôle important et différemment conçu dans l'armature juridique des nations. En fait, les décisions sont peu nombreuses pour la raison suivante : l'importance sociale du contrat de travail est actuellement telle que le jeu de l'exception de l'ordre public ne suffit plus au législateur. Au lieu de se substituer exceptionnellement à la loi étrangère, les lois ouvrières récentes s'arrogent dans une large mesure la compétence exclusive quand le travail a lieu sur le territoire national. Elles ont une tendance très nette à revêtir la forme des

1. *Supra*, numéro 29.

2. Niboyet, *passim*, p. x. *Notions sommaires*, numéro 216.

lois de police du travail ou des lois impératives exclusives¹. Par ce déplacement général de la compétence législative, le champ d'action de l'exception de l'ordre public s'est rétréci. Les tribunaux n'appliquent plus le droit étranger dans des matières qui intéressent sérieusement l'ordre social. En conséquence, ils ont moins d'occasions de recourir à l'exception tirée de l'incompatibilité de la règle étrangère avec leurs conceptions fondamentales ; c'est pourquoi les arrêts faisant valoir l'ordre public sont rares dans un pays d'une réglementation impérative et exclusive du travail comme celle de l'Italie actuelle.

36) En *Allemagne*, la jurisprudence possède comme base légale l'article 30 de la loi d'introduction du Code civil qui interdit l'application de la loi étrangère compétente quand elle est « contraire aux bonnes mœurs ou aux buts d'une loi allemande ». Cette exception suppose selon la jurisprudence que « l'application de la loi étrangère s'attaquerait directement au fondement même de la vie politique ou économique allemande »².

En matière de travail, un arrêt du tribunal de l'Empire³ refusa ainsi l'application du droit turc qui régissait comme loi du pavillon les contrats de travail maritime à bord d'un bateau turc. Des matelots allemands avaient renoncé au moment de leur congédiement, sous l'influence de menaces, à tous leurs droits éventuels contre le propriétaire du navire, le Khédive d'Égypte.

1. Voir plus haut numéros 23 et suivants, et 29 et suivants.

2. Voir Lewald, Rép. t. 10, numéro 41, p. 306 et *R. G. Z.* 110, p. 173, et 119, p. 259.

3. Du 30 octobre 1926, *Rev.* 1928, 523.

Néanmoins, ils demandèrent plus tard en justice des arrérages de gage et des indemnités pour rupture injustifiée du contrat. La Cour ne tint pas compte de leur renonciation antérieure. La loi turque, il est vrai, n'admettait pas une invocation si tardive de la nullité pour violence comme c'était le cas en l'espèce. Aux yeux de la Cour, cette restriction apportée par la *lex causae* à la protection de la libre manifestation de la volonté était contraire aux buts de la législation allemande sur les vices du consentement. Elle devait en conséquence être rejetée par les tribunaux de ce pays.

Un arrêt du Tribunal Régional Supérieur de Dresde ¹ s'occupe du contrat de travail d'un commis allemand dans les services d'une maison anglaise. Les parties avaient stipulé des délais-congés inégaux pour le patron et le commis, clause licite en droit anglais, paraît-il, mais illicite en droit allemand. La Cour considéra que le contrat était régi par la loi anglaise mais elle refusa son application sur ce point parce qu'elle heurterait « les conceptions allemandes de la justice sociale et les principes fondamentaux de sa législation ouvrière ». Une partie de la doctrine ² n'approuve pas l'arrêt parce qu'elle ne croit pas que le principe de l'égalité des délais-congés soit d'une telle importance sociale qu'il nécessite l'emploi de l'arme à double tranchant de l'article 30 loi intr. C. civ. allemand.

Un arrêt du Tribunal Hanséatique Supérieur ³ examina le contrat d'un ouvrier allemand engagé comme bouil-

1. Du 25 janvier 1907, *Rechtspr.* 14.345.

2. Voir Nussbaum, p. 274, note 1, contre Wolf, p. 44.

3. Du 6 avril 1907, Seufferts Bl., 72, 672 ; voir *Infra*, numéro 86.

leur de jus par une maison parisienne. Son contrat stipulait l'interdiction de s'établir après la fin de ses services. La Cour considéra que le contrat était soumis au droit français et que celui-ci admettait la clause litigieuse. Elle se refusa cependant à reconnaître sa validité parce qu'elle lui paraissait en l'espèce contraire aux bonnes mœurs et dès lors inapplicable par un tribunal allemand.

37) On sait que les droits *anglo-américains*¹ n'emploient pas la notion de l'ordre public comme telle. Ils la considèrent comme trop vague et peu conforme à son principe fondamental du respect des droits acquis. Néanmoins, la jurisprudence arrive à peu près aux mêmes résultats car elle refuse de respecter des droits acquis selon le droit étranger compétent si leur application heurte « le but de la loi anglaise ou les règles morales reconnues par le droit anglais ou le maintien des institutions politiques ou juridiques anglaises² ».

En ce qui concerne le contrat de travail nous n'avons pas pu trouver de décisions jurisprudentielles ; mais on peut affirmer que le juge anglais appliquerait probablement les règles générales dégagées en matière contractuelle. Les arrêts de principe sont notamment ceux rendus dans les affaires *Jones V/Oceanic Steamship Cie* et *In Re Missouri Cie*³. Dans ces deux arrêts la Cour Suprême déclara qu'elle se refusait à appliquer la loi générale du contrat si cette dernière contenait des dis-

1. V. Dicey, 4^e édit., p. 27 et suiv. et Beale, t. 3, p. 1939 à 40.

2. Dicey, p. 25, Règle 2 B.

3. 1924, 2 KB 730 (733) et (1) 42, Ch. D. 321.

positions contraires à la morale ou défendues par la loi anglaise.

La jurisprudence américaine ¹ s'est prononcée maintes fois dans le même sens.

38) En *France* la terminologie de la jurisprudence n'est pas toujours très heureuse. Les tribunaux suivent souvent l'exemple de l'article 6 du Code civil et qualifient une disposition législative comme loi d'ordre public quand il s'agit plutôt d'une loi privée impérative ou d'une loi de police du travail ². Le tribunal civil de la Seine déclare par exemple que les parties ne peuvent pas déroger à la réglementation administrative de la main-d'œuvre étrangère parce que leurs stipulations seraient « contraires à l'ordre public » ³. Il nous semble plus exact de parler ici d'une loi de police du travail. C'est ainsi d'ailleurs que s'exprime plus correctement la Chambre criminelle dans l'arrêt mentionné sur la réglementation du travail des mineurs étrangers ⁴.

Voici deux décisions où l'ordre public était invoqué dans son sens propre.

Les faits assez curieux de la première espèce ¹ étaient les suivants : le demandeur, sujet grec, avait rempli pendant de longues années les fonctions d'employé, puis finalement de directeur de la succursale viennoise d'une

1. Voir les nombreux arrêts cités par Beale, p. 1647 et suiv.

2. Sur la terminologie française et leurs défauts ; voir Niboyet Manuel, 2^e édit., p. 548.

3. Jugements du 27 février 1933, et du 28 novembre 1931, Clunet 1934, p. 365 et 936.

4. Du 21 mai 1908, *Supra*, numéro 27.

5. Trib. de Com de la Seine du 26 juillet 1934, *Gaz. Pal.*, 1934-2-655.

banque française. Admis à la retraite il se fit allouer une rente viagère assez élevée. En vertu d'un décret autrichien de mars 1933 le ministre des Finances de ce pays autorisa la Banque, sur sa demande, à réduire la pension du demandeur à un tiers. Celui-ci, mécontent, assigna la défenderesse à son siège social à Paris et alléguait que les tribunaux français ne sauraient lui opposer une disposition législative dont le caractère exceptionnel et dérogatoire à l'ordre public international interdisait son application en France. Le tribunal constata que le contrat était soumis à la loi autrichienne. Si ce droit avait réduit les droits du demandeur sans respecter l'inviolabilité des conventions, son application ne heurtait pas par là l'ordre public français. Le décret autrichien était inspiré en effet par les suggestions des pays créditeurs de l'Autriche désireux de réduire dans un intérêt d'assainissement les « frais généraux » de la nation autrichienne. Le tribunal reconnut que la crise économique universelle avait rendu fréquentes dans tous les pays du monde de semblables dérogations au grand principe de l'inviolabilité des traités.

Une autre décision¹ assez connue a été rendue en matière de capacité du travail. Une actrice française avait épousé un citoyen américain. Après avoir habité avec lui à Chicago, elle retourna à Paris pour reprendre son ancien métier bien qu'elle eût promis à son mari de ne plus monter sur la scène. Le mari défendit alors au directeur du music-hall de tolérer l'activité théâtrale de sa femme et l'assigna en dommages-intérêts pour le dommage moral qu'il avait subi. Le tribunal lui donna

1. Trib. de la Seine, 30 avril 1930, *Moriss c/ Dufrenes et Varna* ; *Clunet*, 1930-966.

raison pour les motifs suivants : il importe peu que la capacité d'une femme mariée soit réglée par une loi étrangère, en l'espèce américaine, qui lui attribue la pleine capacité. L'ordre public français défend qu'une femme même étrangère puisse porter en France publiquement atteinte à l'autorité maritale consacrée par le Code civil et cela non pas tellement dans l'intérêt de son mari lointain, mais dans celui de tous les maris français.

39) C'est dans la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral de la *Suisse* que nous trouvons l'arrêt le plus intéressant¹ sur l'ordre public en matière de travail. Voici les faits de la cause. Une société suisse d'édition nommée Thévag avait cédé le 24 février 1933 à la « Universum Film A. G. » « Ufa » de Berlin le droit de tourner le film « Le retour d'Ulysse », d'après le manuscrit d'un régisseur allemand, de race juive, M. Charel. Celui-ci devait en outre collaborer à la mise en scène du film. La société suisse devait recevoir comme prix une somme assez élevée payable en plusieurs termes mensuels. Le contrat prévoyait pour l'« Ufa » un droit de résiliation avec remboursement des termes déjà réglés pour le cas où M. Charel serait empêché de faire le travail convenu à cause de maladie, de mort ou de raisons semblables. Le 5 avril de la même année, l'« Ufa » résilia le contrat, motif pris de ce que M. Charel comme juif n'était plus à même de remplir en Allemagne ses fonctions de metteur en scène. Elle exigea de la société suisse le remboursement des termes déjà réglés. Elle

1. Arrêt du 17 septembre 1937, Ufa c/ Thevag, publié *Neue Zürcher Zeitung*, du 3 octobre 1937.

obtint gain de cause devant les tribunaux allemands, même devant le Tribunal du Reich. Pour faire exécuter, cependant, son titre en Suisse, elle s'adressa aux tribunaux suisses en se basant sur le traité germano-suisse du 2 novembre 1929 sur la reconnaissance réciproque et l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales. Sa demande fut rejetée en dernière instance par le Tribunal Fédéral. Celui-ci invoqua l'article 4 du traité précité qui prévoyait comme exceptions à la reconnaissance d'un jugement les cas où son exécution heurterait dans le pays de l'exécution l'ordre public ou les bonnes mœurs.

Sur cette base la Cour Fédérale constata que la résiliation du contrat avait son unique justification dans la mort civile de M. Charel à cause de sa race. Elle déclara qu'une législation qui mettait hors la loi une partie de la population pour des motifs raciaux, était contraire à l'ordre public suisse et qu'une telle législation ne pouvait pas être retenue par les juges de ce pays.

CHAPITRE II

RECHERCHE GÉNÉRALE DE LA LOI APPLICABLE AU CONTRAT DE TRAVAIL

40) Nous appelons loi générale du contrat de travail celle des différentes lois nationales en conflit régissant toutes les questions contractuelles hors du domaine réservé aux lois de police, aux autres règles exclusives du pays de l'exécution et sous réserve de l'ordre public du pays du juge saisi. Son importance est en conséquence de premier ordre et justifie une étude particulière. Les principes qui, dans les pays qui nous intéressent, déterminent cette loi générale diffèrent cependant assez fortement. Deux méthodes principales s'opposent : celle du choix des parties et celle des critères objectifs. L'opposition entre elles nous paraît cependant plus apparente que réelle. Nous avons déjà expliqué¹ que nous ne savons concevoir le choix de la loi compétente par les parties que sur la base du droit objectif : la loi ou la coutume accordent cette prérogative aux contractants. Autrement dit, le choix des parties est pour nous aussi bien un critère légal que leur nationalité commune, le lieu de la conclusion ou de l'exécution du contrat.

Dans les pages suivantes, nous étudierons dès lors les

1. *Supra*, numéro 13.

différents critères qui pour la jurisprudence déterminent la loi générale du contrat de travail. Il nous importera peu qu'on les considère comme directement prévus par le droit positif ou qu'on les admette en vertu d'une présumée stipulation tacite des parties.

SECTION I. — La loi du lieu de la conclusion du contrat.

41) Le lieu de la conclusion du contrat est de première importance pour déterminer la loi générale du contrat. Partant du principe de l'autonomie de la volonté, il paraît souvent naturel que les parties pensent d'abord à la *lex loci contractus* pour y trouver la loi générale du contrat. Il en sera ainsi notamment si d'autres éléments viennent se joindre à ce critère : si une des parties est domiciliée au lieu de la conclusion ou si le travail doit s'y exécuter. Sur la base du droit objectif, la loi en vigueur au lieu de la conclusion paraît également indiquée pour déterminer la forme extérieure, les conditions générales de la validité, l'interprétation et les effets généraux du contrat.

La *lex loci contractus* a également l'avantage de ne pas prêter à équivoque toutes les fois que le travail a été passé entre présents. On connaît les difficultés qu'il y a à déterminer le lieu de la conclusion si les parties ont traité par correspondance ou par téléphone. Notons que la doctrine internationale est souvent favorable à ce critère et que l'Institut du Droit International lui accorde une place importante dans son projet de convention sur les conflits de lois en matière de travail¹.

1. Voir article 2 et 3 du projet, *Infra*, numéro 121.

42) Comme principe du droit appliqué nous trouvons la *lex loci contractus* notamment dans la jurisprudence *anglo-américaine*. Dans un arrêt souvent cité de la Cour suprême anglaise rendu dans l'affaire *Jacobs V/ Crédit Lyonnais*¹, Lord Justice Bowen s'exprima ainsi :

« Quelques présomptions sont établies par des auteurs des différents pays et elles ont été acceptées par la jurisprudence. La règle générale est que la loi du pays où le contrat a été conclu, gouverne sa nature, son interprétation et les obligations respectives des parties, sauf si l'intention contraire paraît vraisemblable. »

Dicey² ajoute que la *lex loci contractus* s'applique notamment quand le contrat s'exécute dans le pays de sa conclusion ; mais qu'elle peut s'appliquer également quand le contrat doit être exécuté en partie ou entièrement dans un autre pays.

Ces principes généraux sont confirmés pour le contrat de travail par l'arrêt *In Re Anglo-Austrian Bank*³. En l'espèce, il s'agissait d'un directeur allemand de la succursale londonnienne d'une banque allemande ; le contrat était conclu à Berlin au siège social de la Banque et dans les formes habituelles du droit allemand. La Cour le soumit au droit allemand bien que les services s'exécutassent en Angleterre et que le salaire fût stipulé en monnaie anglaise.

Notons que les arrêts précités appliquent la *lex loci*

1. 1884-12, *Q. B.* 589.

2. 4^e édit., p. 631.

3. *In Re* (1920), I, Ch. 69. *Supra*, numéro 19.

contractus sur la base de l'autonomie de la volonté des parties.

Les mêmes principes prévalent dans la jurisprudence *américaine* ¹ également sur la base de la volonté présumée des parties. On sait que la doctrine moderne et notamment le « *restatement* » des règles du conflit de lois ² remplacent l'autonomie de la volonté par le système des critères objectifs. Sur cette base elle adopte également la *lex loci contractus*. Celle-ci régit ainsi la capacité des parties, la forme extrinsèque du contrat, le consentement, les conditions de validité, la nature, l'extension, le lieu et le jour des prestations contractuelles et enfin le caractère conditionnel ou inconditionnel des promesses respectives (art. 332 du *Restatement*).

43) Dans les pays continentaux de l'Europe, la *lex loci contractus* joue un rôle moins important.

La jurisprudence allemande ³ considère que le lieu de la conclusion du contrat de travail n'a guère d'influence sur les rapports contractuels des parties. Elle ne l'applique comme loi générale du contrat que si les parties l'ont expressément choisie, si elle coïncide avec la loi nationale commune des parties ou si le travail doit s'exécuter au même endroit.

La jurisprudence française, généralement favorable à la *lex loci contractus* ⁴ ne s'est guère prononcée à l'occasion d'un contrat de travail ⁵.

1. Voir Beale, t. 2, p. 1.171.

2. *Restatement of the Law on Conflict of Laws*, 1934. Voir *Supra*, numéro 20.

3. Voir l'arrêt du Tribunal du Travail du Reich du 20 juillet 1935. *Infra*, numéro 50.

4. Voir Cass. ; Req. 21 juin 1904, S. 1906-1-22 et Cass. Civ. 15 mai 1935, *Rev. Nib.*, 1936, p. 463, avec une note de M. Niboyet.

5. Dans l'affaire *Lhomer c/ Leroy*, numéros 33 et 47, la *lex*

Les tribunaux hollandais et belges, au contraire, en font quelquefois emploi en matière de travail ¹.

Nous trouvons la *lex loci contractus* expressément prévue dans le droit international privé de l'Italie : ici la substance et les effets des obligations commerciales lui sont soumis sauf si les parties sont de la même nationalité étrangère (art. 58 C. com.). En matière civile, les parties peuvent lui substituer une autre loi et elle cède toujours devant la loi de la nationalité commune des parties (art. 9 Disp. prélim. C. civ.).

C'est ainsi que deux décisions ² appliquent la loi du lieu de la conclusion du contrat en matière de travail. Il s'agissait de contrats conclus en Italie entre ressortissants de pays différents pour être exécutés hors du royaume : les tribunaux appliquèrent le droit ouvrier italien comme celui du lieu de la conclusion du contrat.

SECTION II. — La loi nationale commune des parties.

44) La loi nationale commune des parties est préconisée en second lieu comme loi générale du contrat de travail. Elle suppose que les deux parties ont ou la même nationalité ou que leurs lois nationales bien que relevant de pays différents ont le même contenu matériel. La dernière hypothèse est d'ailleurs assez

loci contractus coïncide avec la loi nationale commune des parties.

1. Trib de La Haye, 22 avril 1926, Grotius 1929, p. 50 et les décisions belges citées par M. Dubois-Clavier, Clunet, 1936, p. 205.

2. Trib de Varèse, 17 octobre 1931, *R. I. J. T.*, 1933, Ital. 46. Magistrature de Milan, 11 novembre 1931, *R. I. J. T.*, 1932, Ital. 23, 3.

répandue en notre matière. D'une part, les Etats-successeurs et les provinces détachées à la suite de la guerre ont plus ou moins conservé leur ancienne armature juridique ; d'autre part, les nombreuses conventions du travail conclues sous l'égide du Bureau International du Travail de Genève ont produit également une certaine identité entre les lois ouvrières des pays contractants.

La loi nationale commune fut admise comme loi générale du contrat surtout par les pays qui n'adoptaient pas la *lex loci conclusionis*. Cela est naturel parce que la loi nationale, préconisée comme principe général du droit international privé par Mancini et ses disciples est largement adoptée par le droit international privé des pays de l'Europe continentale sans trouver au contraire l'approbation des pays anglo-saxons. En conséquence, nous trouvons la loi nationale commune comme loi générale du contrat dans le droit continental européen. Sa base est la volonté présumée des parties. Il est, en effet, souvent naturel que les parties pensent en premier lieu à leur loi nationale, la seule qu'elles connaissent ou en tout cas celle qu'elles connaissent mieux qu'une loi étrangère. Leur silence sur le choix du droit peut dès lors aisément être interprété en faveur de leur loi nationale.

45) Ce principe est confirmé à maintes reprises dans la jurisprudence *allemande*. Nous rappelons d'abord les arrêts du tribunal du travail du Reich concernant la protection particulière des employés de longs services¹. Il s'agissait de contrats entre Allemands exécutés à l'étranger. La Cour reconnut formellement que leur loi géné-

1. *Supra*, numéro 30.

rale était le droit allemand à cause de la nationalité commune des parties. Nous savons que la Cour refusa néanmoins l'application de la loi particulière à cause de son caractère territorial.

Deux arrêts du Tribunal Régional Supérieur Hanséatique de Hambourg ¹ soumirent au droit allemand les contrats des ressortissants du Reich qui travaillaient pour une maison de Hambourg en Algérie et en Roumanie. Un arrêt du Tribunal Régional Supérieur de Munich ² appliqua de la même manière le droit italien aux rapports de droit d'un gérant de succursale italienne, en Allemagne, avec la maison mère italienne. Voici, enfin, quelques motifs d'un arrêt du Tribunal du Travail du Reich ³ :

« Le Reichsgericht a expressément établi le principe général qu'en fait de contrat entre Allemands, les contractants sont censés avoir eu l'intention de soumettre leurs relations au droit allemand même si la conclusion du contrat et le domicile de l'une des parties ont lieu à l'étranger. »

Il semble ⁴ que ces motifs vont un peu trop loin et ne sont pas conformes à la jurisprudence du Reichsgericht ⁵ à laquelle ils se réfèrent. Le Reichsgericht, en effet, s'écarte de la loi nationale commune quand il présume selon les circonstances de la cause que

1. Du 30 octobre 1902 et du 24 février 1919, *R. O. L. G.*, p. 5 et *Niemeyers Zeitschrift*, 34, 453.

2. Du 4 avril 1919, *R. O. L. G.* 23, p. 245.

3. Du 27 août 1930, *Jur Woch.*, 1931, p. 159, trad. *R. I. J. T.*, 1930, All 7.

4. C'est l'avis de M. Nussbaum, p. 272, note 3.

5. Résumée notamment dans l'arrêt du 27 janvier 1928, *R. G. Z.* 120, p. 76.

les parties ont voulu choisir une autre loi, notamment celle du lieu de l'exécution du contrat ¹.

46) Nous trouvons la même thèse exprimée avec une force pareille dans un jugement *belge* ². Il s'agissait de la résiliation d'un contrat de travail qui, conclu entre Suisses s'exécutait en Belgique. Voici un « Attendu » du jugement :

« Qu'il est un principe unanimement admis que lorsque les parties au contrat sont de même nationalité il faut appliquer la loi nationale des parties. »

47) En *France*, la jurisprudence applique la loi nationale commune des parties également sur la base de la volonté présumée. Rappelons d'abord l'arrêt rendu dans l'affaire *Lhomer c/ Leroy* par la Cour de Paris ³. Il s'agissait comme nous savons de la résiliation brusque d'un contrat de travail conclu entre Français et exécuté en Belgique. Voici encore une fois quelques « Considérants » particulièrement nets de l'arrêt de la même Cour dans l'affaire *Société des Bois Africains c/ Legrand* ⁴ :

« Qu'il est de principe en droit international privé que les conséquences d'un contrat soient réglées par la loi du contrat lui-même, c'est-à-dire par la loi indiquée par les parties ou si elles ont gardé le silence à cet égard par la loi nationale quand elles sont de même nationalité. »

48) Nous savons que le droit *italien* ⁵ prescrit formel-

1. Voir *Infra*, numéro 50.

2. Trib Civ. Bruxelles, 1^{er} mars 1935, *Supra*, numéro 32.

3. *Supra*, numéros 21 et 33.

4. *Supra*, numéro 33.

5. *Supra*, numéro 43.

lement l'application primordiale de la loi nationale commune des parties (art. 9 Disp. Prél. civ. et art. 58 C. com.) ; mais nous n'avons pas trouvé d'applications de ce principe en notre matière. Cela ne nous étonne guère si nous nous rappelons que les lois nouvelles du travail ont exclu du champ d'action de ces règles libérales du conflit de lois tout le travail qui s'exécute sur le territoire italien et qui tombe sous l'application d'une des nouvelles lois de police du travail¹.

SECTION III. — La loi du lieu de l'exécution du travail.

49) En suivant la gamme habituelle des règles de rattachement, nous trouvons après la loi du lieu de la conclusion et la loi nationale commune des parties celle du lieu de l'exécution du contrat de travail. Elle se conçoit aussi bien comme une norme légale d'application directe que comme présomption de la volonté non exprimée des parties. On connaît l'importance et le sort de la loi du lieu de l'exécution depuis Savigny. En matière de travail, des auteurs aussi qualifiés que M. Neumeyer² et M. Rouast³ la préconisent comme règle générale du rattachement notamment parce qu'elle fait coïncider dans une large mesure le droit contractuel et les lois de police du travail. Nous n'entrons pas dans l'analyse et la critique de ce principe du point de vue théorique. Il est toutefois nécessaire de constater qu'assez souvent

1. *Supra*, numéros 28 et 34 ; *Infra*, numéro 53.

2. Voir Annuaire de l'Institut de Droit International 1936-1-440.

3. Planiol et Ripert, t. 11, p. 45.

le lieu de l'exécution du contrat de travail est difficile à localiser si l'on ne se borne pas à une simple fiction :

Quand le salarié travaille chez son employeur ou dans les usines ou bureaux pour lesquels il avait été embauché il n'est pas douteux que le contrat s'y trouve localisé. La même solution s'impose quand le travail matériel s'exécute dans des lieux bien différents à condition que le salarié rentre régulièrement à son point de départ. C'est le cas de l'ouvrier mécanicien qui s'occupe de l'installation et de la réparation des machines livrées. Il en est de même pour les contrôleurs et inspecteurs qui visitent régulièrement les agences ou succursales établies en province ou à l'étranger. Pour eux, le contrat de travail ne se localise pas dans les lieux changeants du travail effectif, mais au bureau central où le salarié et le patron « se rencontrent dans leur qualité d'employeur et d'employé ¹ ». Il est vrai que le lieu où se réalisent les prestations du salarié suffit comme point de rattachement du droit administratif. Les lois de police du travail peuvent s'imposer si elles veulent à tout travail exécuté matériellement dans le pays, peu importe que l'employeur s'y trouve également. Le mécanicien envoyé à l'étranger pour un dépannage doit respecter les lois locales sur l'interdiction du travail le dimanche ou sur l'emploi des matières explosives ou insalubres. De nombreuses dispositions administratives s'adressent, d'autre part, à l'employeur seul. Leur application suppose uniquement que ce dernier se trouve sur le territoire du pays qui les avait édictées.

Pour fixer, au contraire, le point de gravitation du

1. L'expression qui me semble heureuse est de M. Baldoni.

contrat synallagmatique du travail, point qui déterminerait la loi compétente pour le droit contractuel proprement dit, le lieu des prestations de l'une des parties ne suffit pas. C'est pourquoi il est difficile de localiser les contrats de travail des agents du commerce et des commis-voyageurs qui ne partent pas d'un bureau central mais qui — habitant dans leur circonscription — ne rencontrent presque jamais leur patron. Localiser un tel contrat est assez arbitraire, peu importe ce que l'on préfère : le domicile commercial du patron, celui du commis, ou même la circonscription toute entière de l'activité de ce dernier qui d'ailleurs peut dépasser les frontières d'un seul pays. Voici une autre hypothèse assez fréquente dans certaines branches du commerce et de l'industrie : une entreprise importante, une banque par exemple, envoie des employés pour un temps déterminé dans ses succursales à l'étranger. Il est convenu qu'ils reprendront plus tard leurs anciennes places dans la maison mère. Il serait alors peu compatible avec les intentions et les intérêts légitimes des parties de soumettre le travail exécuté dans la succursale à un droit contractuel autre que celui qui gouverne le contrat tout entier. On ne peut pas nier cependant que le lieu de l'exécution du contrat soit pendant ce temps l'agence étrangère et non plus le siège central du patron. Dans toutes ces hypothèses, il faut dès lors admettre comme lieu de l'exécution un autre endroit que celui où le travail s'exécute matériellement. Nous serions alors dans le domaine d'une fiction assez arbitraire qui aboutirait en outre à ce que les lois de police et le droit contractuel du travail ne coïncideraient plus. Cela nous paraît concluant pour rejeter la *lex loci executionis* comme

principe unique pour indiquer la loi générale du contrat de travail.

Nous verrons que la jurisprudence ne l'applique qu'avec une grande souplesse et en s'adaptant aux circonstances particulières de la cause.

50) La jurisprudence *allemande*, partant du principe de l'autonomie de la volonté fait assez souvent emploi de la loi du lieu de l'exécution du contrat. Elle considère sans en faire une présomption formelle que les parties auraient choisi cette loi de préférence aux autres toutes les fois que les circonstances de la cause ne s'opposent pas à une telle supposition¹. Nous trouvons cette thèse confirmée pour le contrat de travail dans un arrêt de la Cour suprême du travail². Voici quelques motifs de la Cour qui se réfère expressément à la jurisprudence constante du Reichsgericht :

« Le droit applicable à un contrat est en principe indiqué par la volonté exprimée ou supposée des parties ; en second lieu, c'est le droit du lieu de l'exécution du contrat. En enquêtant sur la volonté des parties, il faut faire abstraction de la situation géographique de l'endroit où le contrat a été définitivement conclu. Le choix de ce lieu dépend souvent du hasard. La nationalité des contractants quoique fournissant souvent un point de repère ne saurait être décisive en l'espèce. Toutefois, le fait que l'une des parties est en l'espèce une société américaine et que le contrat est rédigé en anglais, invite à penser que les parties ont voulu soumettre les relations ainsi créées au droit américain. Cela devient évident quand on considère que l'objet

¹. Voir par exemple l'arrêt récent du *Reichsgericht* du 20 mars 1936, *R. G. Z.* 151, p. 193, trad. *Nouv. Rev.* 1936, p. 593.

². Du 20 juillet 1935, *R. A. G.* 15, p. 247, trad. *R. I. J. T.*, 1935, 36, *All.* 2 ; voir aussi *Supra*, numéros 16 et 43.

du contrat était d'exercer une activité aux Etats-Unis seuls. Dès lors, qu'on parte de la volonté des parties ou de la situation géographique du lieu de l'exécution, c'est toujours le droit américain qui doit être appliqué. »

51) Le droit *anglo-américain* a la même souplesse. La jurisprudence anglaise, partant de la volonté présumée des parties, adopte aussi bien la loi du lieu de la conclusion du contrat que celle de son exécution. Quand un contrat a été conclu dans un pays pour être exécuté entièrement ou en partie dans un autre, les arrêts présument souvent l'intention des parties de se soumettre à la *lex loci executionis* notamment en ce qui concerne les modalités de l'exécution¹.

En matière de travail, l'arrêt déjà mentionné de la Cour suprême d'Angleterre dans l'affaire *South African Breweries Ltd V/King*² soumit ainsi à la *lex loci executionis* le contrat de travail conclu entre Anglais pour être exécuté dans la République de l'Afrique du Sud. Il est vrai que cette loi était, en l'espèce, également celle du lieu de la conclusion du contrat.

La jurisprudence américaine³ hésite entre la *lex loci conclusionis* et la *lex solutionis*. La dernière prévaut pour les modalités et l'étendue de l'exécution et les suites de la non-exécution. La codification privée des règles de conflit⁴ adopte la même solution (articles 332 et 358 du Restatement).

1. Dicey, 4^e édit., p. 631.

2. *Supra*, numéros 19 et 31.

3. Voir Beale, t. 2, 1.171 et 1.174 ; Lorenzen, Rep Nib., 6, numéros 184 et suivants.

4. *Supra*, numéros 20 et 42.

52) Mentionnons une décision *belge* particulièrement bien motivée ¹. Un Suisse avait travaillé pendant six ans en Allemagne et en France pour une société anglaise, quand il fut de nouveau engagé pour la succursale bruxelloise du même employeur. Les stipulations purement verbales eurent lieu à Paris où l'employé rencontra le directeur venu de Londres.

Pour dégager la loi générale du contrat de travail, le tribunal écarta la loi du lieu de la conclusion parce que les parties n'étaient que de passage à Paris. Une loi nationale commune n'existait pas. Le tribunal considéra que les parties avaient tacitement voulu choisir comme loi générale celle du lieu où le contrat devait s'exécuter : c'était la loi belge. Il affirma qu'il fallait se référer généralement à la *lex loci solutionis* pour les questions relatives à la mise en œuvre d'un contrat de travail « quand la convention elle-même ou les circonstances dans lesquelles elle est intervenue ne renferment aucune indication à cet égard ».

Il est probable que la jurisprudence française adopterait le cas échéant une position analogue ; mais nous ne connaissons aucune décision judiciaire qui confirme cette opinion en matière de travail.

53) Le droit *italien* montre une application bien spéciale de la loi du lieu du travail. Nous connaissons déjà l'élévation des règles du droit ouvrier sur le plan du droit public, ce qui entraîne nécessairement son application exclusive sur le territoire du royaume ². Le même

1. Trib. Com. Bruxelles du 9 février 1935, *Clunet* 1936., p. 195 ; *Supra*, numéro 32.

2. *Supra*, numéros 22, 28 et 34.

résultat est atteint dans d'autres circonstances par la répercussion de la législation corporative sur le droit international privé¹. Elle conduit à la même exclusivité du droit ouvrier italien toutes les fois que le contrat individuel de travail est soumis à une convention collective italienne. Voici — d'après M. Baldoni — le mécanisme de ce changement fondamental :

La grande loi du 3 avril 1926² sur les rapports collectifs du travail attribue aux syndicats fascistes le monopole des conventions collectives. Celles-ci ont force obligatoire pour tous les contrats de travail conclus entre personnes de la catégorie professionnelle que les syndicats contractants représentent légalement. Une telle convention peut régler toute question du droit ouvrier du domaine contractuel ; elle doit respecter les règles impératives et administratives. Dans son domaine, la convention impose de sa part des règles obligatoires pour les personnes représentées par le syndicat, c'est-à-dire pour tous les membres organisés ou non organisés du même métier. Il serait dès lors illogique et contraire à la volonté du législateur que ces personnes bien que soumises à la convention collective dans le domaine du droit contractuel et dispositif puissent se soustraire aux autres règles du droit ouvrier italien. Ainsi, une nouvelle règle du conflit de lois s'impose : le droit italien seul est compétent quand une convention collective italienne s'applique.

Nous savons que la convention vaut pour le métier

1. Nous suivons sur ce point la thèse de M. Baldoni expliquée notamment *Rev. Dir. Int.*, 1932, p. 361 et *Rev. Nib.*, 1936, p. 21 et suivantes ; voir aussi *Infra*, numéro 101.

2. *Annuaire Soc. Législ. Comp.*, 1926, p. 61.

tout entier, que les syndicats officiels représentent tous les ouvriers et patrons. Une telle représentation légale ne peut pas dépasser les frontières du royaume : elle englobe suivant l'expression de M. Baldoni tous ceux qui apparaissent sur le territoire italien en qualité d'employeurs ou de travailleurs. Le droit ouvrier italien est seul compétent pour les contrats de travail qui s'exécutent principalement en Italie, peu importe la nationalité des parties ou le lieu de la conclusion du contrat. Il est simplement nécessaire que les syndicats respectifs de la catégorie professionnelle aient conclu une convention collective concernant le travail en question.

Nous n'avons pas la compétence nécessaire pour affirmer que la loi précitée engendre, en effet, des conséquences si importantes ; nous n'avons pas trouvé une confirmation formelle dans la jurisprudence italienne. Cette interprétation nous paraît cependant logique et conforme à la tendance des tribunaux italiens en tant qu'elle applique à tout travail exécuté dans le royaume le droit ouvrier italien tout entier.

SECTION IV. — La loi du siège de l'entreprise.

54) Il nous reste en dernier lieu comme loi générale du contrat de travail celle du siège de l'employeur. Elle coïncide souvent avec une des autres lois précédemment analysées, notamment avec la *lex executionis*. Elle s'applique également toute seule sans être corroborée par un des autres critères ou même à l'encontre de l'un d'eux. Une telle solution s'impose notamment si le travail s'exécute successivement dans des pays différents. Supposons, par exemple, qu'une maison anglaise engage

par correspondance un Allemand séjournant à Paris comme commis-voyageur pour toutes les républiques de l'Amérique du Sud ou toutes les colonies de l'Afrique orientale. Dans un cas pareil, il est, en effet, probable que les parties restées muettes sur ce point, ont voulu choisir raisonnablement le droit anglais pour leurs relations contractuelles. Les autres critères seraient mal placés : le lieu de l'exécution du travail change sans cesse ; celui de la conclusion du contrat a peu d'importance pour les parties qui ont traité par correspondance ou dans un endroit où elles se sont rencontrées simplement par commodité. Il n'y a pas de loi nationale commune des parties. Il paraît alors naturel de présumer que les parties ont voulu dans ce cas se soumettre au droit du siège commercial ou industriel du patron.

C'est pour des motifs de ce genre que la loi polonaise du 2 août 1926¹ sur le droit international privé, donne compétence à la loi du siège de l'établissement de commerce, d'industrie ou de mines, toutes les fois que les parties n'ont pas déterminé elles-mêmes la loi compétente. L'Institut de Droit International s'est prononcé également, sous l'influence prépondérante de M. Fernand de Visscher, pour ce principe après avoir hésité entre la *lex loci contractus* et la *lex executionis*². Notons en passant que les lois de police du travail et même les lois privées impératives du pays du siège du patron peuvent régler si elles le veulent toutes les parties du travail qui se réalisent sur leur territoire. Il en est ainsi par exemple pour les restrictions d'embauchage et leurs formalités administratives.

1. Voir *Revue* 1928, p. 190.

2. Voir *Infra*, numéro 122.

En ce qui concerne le droit des pays qui nous intéressent, nous trouvons peu d'arrêts qui appliquent la loi du statut personnel du patron sans qu'elle soit en même temps compétente en vertu d'un des autres critères.

55) Dans un arrêt du Reichsgericht *allemand*¹ il s'agissait du contrat entre une maison de commerce allemande et son commis-voyageur engagé pour l'Italie. La nationalité du commis n'est d'ailleurs pas mentionnée dans l'arrêt.

La Cour se décida pour l'application exclusive du droit allemand comme celui du siège social du patron étant donné les circonstances économiques de la cause et la volonté présumée des parties. L'arrêt s'inspire d'ailleurs des idées développées par la jurisprudence antérieure pour les relations entre les représentants de commerce et leurs mandataires.

56) Pour la jurisprudence *française*, on peut relever l'arrêt déjà mentionné de la Cour de Pau². Voici les faits : une Compagnie de Chemins de fer espagnole avait engagé un employé français pour un bureau situé à Hendaye sur le sol français. La compagnie était assujettie à un impôt espagnol sur le salaire de tous ses employés qu'elle récupérait sur les sommes à eux versées. Son statut du personnel prévoyait expressément cette retenue. Après sa retraite, l'employé réclama le montant global des sommes ainsi retenues. Français, et travaillant en France, il n'aurait point été soumis à cet

1. Du 1^{er} décembre 1911, *Niemeyers Zeitschrift*, 22, 311.

2. Du 28 février 1922, *Supra*, numéro 21 et *Infra*, numéros 75 et 116.

impôt espagnol. Sa demande fut rejetée par la Cour parce qu'il n'avait jamais protesté contre la retenue ; au contraire, il avait accepté son salaire diminué pendant de longues années et il avait même à plusieurs reprises consenti au renouvellement de son contrat sans faire la moindre réserve sur la retenue litigieuse. D'où les conclusions suivantes de la Cour :

« Que sa prétention se heurte manifestement aux obligations respectives formant le contrat de louage de services. En effet, qu'en devenant de sa libre volonté, l'employé d'une Compagnie espagnole, il se soumettait ainsi aux règlements statutaires de cette Société... Qu'il est de toute évidence, que ces règlements ne pouvaient s'affranchir des dispositions de la loi nationale, il adhérerait par cela même à toutes les obligations qui en découleraient. »

Il nous paraît préférable de ne pas donner trop d'importance à ce dernier motif qui s'occupe de l'influence d'un règlement statutaire sur le droit applicable. Le motif est, en l'espèce, surabondant, la décision est suffisamment motivée par le fait que l'employé avait toujours accepté son salaire diminué sans aucune protestation. D'autre part, il ne travaillait pas isolément pour la Société espagnole, mais dans son bureau de dédouanement des marchandises établi sur le sol français. Le règlement statutaire de ce bureau, fût-il identique à celui de tous les bureaux espagnols de la Société, était pour lui le règlement d'un bureau français parce que situé en France ; en conséquence, sa situation nous semble sur ce point semblable à celle de tout autre salarié en France. Nous croyons que la question de la force obligatoire du règlement ne relève que du droit pure-

ment interne français. Ainsi, nous doutons fort que cet arrêt consacre la règle préconisée par M. Rouast¹, à savoir qu'un salarié en acceptant un règlement statutaire se soumet implicitement par là même à la loi à laquelle l'entreprise est assujettie.

57) Nous trouvons dans la jurisprudence suisse² une tendance assez nette en faveur de la loi du siège industriel ou commercial de l'employeur. Relevons une décision intéressante rendue par le Tribunal Supérieur de Zurich³. Par des contrats passés à Stockholm, son siège social, la maison A. B. Kreuger et Toll avait engagé plusieurs personnes — de nationalité suisse, paraît-il — pour travailler en Allemagne et dans d'autres pays européens. Des contestations s'élevèrent après la faillite retentissante de M. Kreuger. La Cour de Zurich appliqua à leurs contrats le droit suédois pour les motifs suivants : Les parties avaient sûrement voulu soumettre leurs relations contractuelles pour toute leur durée à la même loi. La *lex loci executionis* était hors de question parce que le contrat prévoyait une activité dans plusieurs pays où les salariés devraient prendre domicile. Faute de stipulations formelles, on ne pouvait envisager d'appliquer que le droit suédois. Il était sans importance que les employés l'ignorassent ; habitués à travailler avec des pays de langue étrangère ils avaient eu la possibilité de se renseigner sur ce droit.

Notons que le droit suédois était, en l'espèce, également la *lex loci conclusionis*, mais on sait que pour le

1. *Mélanges* Pillet, p. 214., Planiol et Ripert, t. XI, p. 46.

2. Voir Schnitzer, p. 303

3. Du 22 juin 1933, *Rabets Zeitschr*, 1935, p. 710.

droit suisse ce dernier critère n'a pas grande importance¹.

Le Tribunal Fédéral Suisse² s'est prononcé également pour la loi du siège de l'entreprise dans un cas où le travail à l'étranger n'était qu'une interruption passagère et momentanée des services rendus à l'établissement du patron. Il est vrai que l'arrêt a été rendu à l'occasion d'un accident de travail survenu au montage d'une machine vendue à l'étranger.

1. Petitpierre, *Rép. Nib.*, t. VII, p. 169.

2. Arrêt du 4 mars 1892, Disdier c/ Schneider, *Recueil officiel*, t. 18, p. 354.

CHAPITRE III

LES CONFLITS DE LOIS DANS LES DIFFÉRENTES ÉTAPES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Nous avons ainsi terminé l'étude des influences exercées par les principes généraux du droit international privé sur le contrat de travail et nous avons vu les différentes méthodes pour dégager sa loi générale.

Maintenant, nous allons examiner la répercussion de ces données générales sur les différentes étapes, sur les questions de détail du contrat de travail.

Nous allons nous occuper ainsi d'abord de la capacité des parties, de leur consentement et de ses vices éventuels. Ensuite, après un résumé sommaire sur la forme extrinsèque et l'interprétation du contrat de travail, nous examinerons de près les prestations respectives des parties, la cessation du contrat et ses effets postcontractuels.

SECTION I. — La capacité.

58) La capacité des parties joue un rôle particulièrement important en matière de travail. Aucun autre contrat que celui du travail n'est si souvent conclu par des personnes dont la capacité juridique est restreinte. Voici quelques chiffres : on comptait en France, en 1931, parmi environ 12.150.000 travailleurs, 3.700.000 femmes

dont environ 260.000 étrangères¹ ; 18,56 % des travailleurs des deux sexes avait moins de dix-neuf ans². Très souvent, le travail est pour eux la seule source de revenus, ils ne peuvent ni attendre longtemps, ni dépenser beaucoup d'argent pour accomplir les formalités souvent compliquées ou coûteuses exigées par le droit commun pour la validité des actes des femmes ou des mineurs étrangers. Nous allons constater que ces difficultés pratiques amènent en fait quelquefois une modification sensible des règles habituelles du droit international privé en matière de capacité.

A côté du droit commun de la capacité, existent des incapacités spéciales du droit ouvrier, presque toujours d'ordre administratif : les lois de la police du travail interdisent par exemple le travail des mineurs au-dessous d'un certain âge ou elles exigent que l'employeur possède des qualités spéciales pour embaucher des apprentis ou des mineurs.

Une autre incapacité d'ordre administratif est formée par les restrictions de l'emploi de la main-d'œuvre étrangère. Ici, il s'agit également d'une question primordiale pour des millions d'existences³. On comptait par exemple en France, le 8 mars 1931 parmi la population active environ 1.600.000 étrangers ; en 1926, vivaient en France environ 1.400.000 étrangers actifs dont environ 300.000 femmes ; 785.000 hommes et 170.000 femmes tra-

1. *Bull. Min. Trav.*, 1935, p. 308.

2. *Bull. Min. Trav.*, 1936, p. 302.

3. Bureau International du Travail : Les travailleurs migrants. *Etudes et documents*. Série O, numéro 35, 1936.

vaillaient comme ouvriers, 88.000 hommes et 32.000 femmes comme employés ¹.

Dans les derniers temps, de nouvelles formes d'incapacité se sont développées destinées à éliminer certaines catégories de ressortissants nationaux de l'économie nationale. Nous les trouvons notamment dans la législation raciste de l'Allemagne et des pays dans son sillage.

Dans le droit international privé, ces différents types d'incapacité ne suivent pas le même régime. Les incapacités du droit public ont, en général, la forme des règles administratives défendant sous des peines administratives ou criminelles par exemple aux employeurs d'embaucher certaines catégories de personnes. Par leur nature même, elles ne valent que pour les pays qui les édictent. Au contraire, les incapacités du droit commun sont en principe de caractère permanent : elles suivent les incapables à l'étranger.

Les pays du séjour des incapables respectent en principe les incapacités créées par le statut personnel sauf si leur ordre public s'y oppose. Ici, peut-être plus qu'ailleurs les différents ordres publics nationaux se contredisent. La plupart des pays refusent la reconnaissance des incapacités à base raciale, religieuse ou politique ; d'autres en font un principe fondamental de leur armature juridique et sont dès lors inclinés à admettre des incapacités semblables du droit national du travailleur.

Si nous regardons maintenant le droit appliqué dans les pays que nous étudions, nous constatons que les droits

1. *Annuaire statistique* 1932, p. 159 et *Bull. Min. Trav.*, 1935, p. 308.

anglo-américains et les droits des pays continentaux de l'Europe suivent des principes différents.

59) Le droit *anglais* applique en matière de contrat de travail la *lex loci contractus* et non pas la *lex domicilii* généralement admise par lui pour le statut personnel. On considère que la conclusion d'un contrat de travail est un acte normal de la vie commerciale et qu'il ne relève pas du statut personnel de l'ouvrier. Si, par exemple, un mineur de nationalité et de domicile anglais, conclut en Ecosse un contrat de travail, c'est le droit écossais qui détermine sa capacité et non pas le droit anglais, celui de son statut personnel. C'était déjà l'opinion du célèbre Lord Eldon exprimée dans un arrêt qui fait encore jurisprudence ¹. Elle est confirmée par un arrêt écossais plus récent ². Il s'agissait dans le dernier cas, d'un mineur domicilié en Irlande qui travaillait en Ecosse. Victime d'un accident du travail, il accepta par transaction une indemnité réduite. Plus tard, il demanda un complément d'indemnité, en alléguant son incapacité de conclure un tel arrangement suivant la loi de son domicile irlandais. La Cour rejeta sa demande parce qu'il était capable selon le droit écossais qui, comme *lex loci contractus*, régissait seul sa capacité.

La même solution est adoptée par la jurisprudence des Etats-Unis dans les nombreuses décisions engendrées par la diversité des lois des Etats membres de l'Union ³. Le Restatement de l'American Law Institute confirme cette jurisprudence dans son article 332. Nous

1. Voir *Malo v/ Roberts*, 1799, 3, Esp. ; 6. R. R. 823.

2. *Mc Feet Bridge v/ Stewards*, 1913. S. C. 773.

3. Citées et analysées par Beale, t. II, p. 1.177.

constatons ainsi que pour les droits anglo-américains, la capacité des parties du contrat de travail est régie par la loi générale du contrat car nous savons que celle-ci est en principe également la *lex loci contractus*.

60) On sait que les pays de l'*Europe continentale* soumettent la capacité des personnes à la loi nationale des parties.

Les Codes Civils français, italien et allemand contiennent la même règle sur ce point¹. On sait également que cette identité apparente provoque des résultats tout à fait opposés en pratique, notamment en matière de travail. N'oublions pas qu'il y a plus de 1.500.000 travailleurs étrangers en France, assez peu en Allemagne et presque aucun en Italie. Au contraire, de très nombreux Italiens et Allemands et quelques milliers de Français seulement travaillent à l'étranger. D'où résulte une application répétée du droit italien ou allemand à l'étranger et notamment en France, pays d'immigration ouvrière².

Dans la jurisprudence allemande et italienne le régime international de la capacité en matière de travail ne se différencie pas sensiblement des principes généraux de cette matière. En France, la pratique ne semble pas s'embarrasser outre mesure des questions souvent épineuses de l'autorisation paternelle ou maritale des mineurs ou des femmes mariées de nationalité étrangère³.

1. Voir article 3, al. 3, C. Civ. Français ; art. 6, Disp. Prélim. C. Civ. ital. ; art. 7, Loi d'introduction du C. Civ. all.

2. Voir notamment Niboyet, *Mélanges Mahaim*, t. II, p. 663 et suivantes.

3. Surtout si les autorités étrangères devraient l'homologuer.

On affirme que pour les mineurs français l'autorisation paternelle nécessaire en droit est rarement demandée¹. Il est probable qu'on n'est pas plus strict pour les mineurs étrangers. Pour les femmes mariées étrangères, la pratique présume comme pour les Françaises, qu'elles sont suffisamment autorisées par un mandat tacite du mari. La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée a encore augmenté cette émancipation de fait de la femme ouvrière en France, quel que soit son statut matrimonial. Rappelons encore les principes généraux dégagés par le célèbre arrêt Lizardi² disant qu'une incapacité étrangère n'invalide pas les actes passés par l'incapable en France, pourvu que l'autre contractant ait agité de bonne foi et sans légèreté³.

Il est encore prématuré d'affirmer que la jurisprudence française va abandonner le principe de la loi nationale pour les questions de la capacité ; mais on ne peut nier que des tendances assez nettes se dessinent en ce sens surtout pour le contrat de travail. Peut-être verrons-nous bientôt les tribunaux, sous l'influence de la nouvelle école du droit international privé⁴, chercher dans le droit du domicile les règles de la capacité du travail, ce qui ratifierait les usages encore quelquefois illégaux de la pratique. Cela ferait en outre coïncider, dans la plupart des cas, la loi qui régit la capa-

1. Voir Précis Capitan/Cuche, 3^e édit., p. 145.

2. Req. 16 janvier 1861-1-305.

3. Le droit allemand connaît d'ailleurs les mêmes principes, art. 7, al. 3, Loi d'Introduction, C. Civ.

4. Voir Niboyet, *loc. cit.*: Graulich, Mélanges Mahaim, t. II, p. 644 et suivantes.

cité du droit commun et celle qui règle les incapacités administratives créées par les lois de la police du travail.

SECTION II. — La forme extrinsèque, les vices du consentement et l'interprétation du contrat de travail.

Nous pouvons réunir une seule section assez brève trois groupes de problèmes, non pas parce qu'ils sont dépourvus d'intérêt ou d'importance mais pour la seule raison technique que la jurisprudence ne s'est guère prononcée sur ces questions à propos d'un contrat de travail. Nous nous bornons à mentionner — pour mémoire — les problèmes de la forme extrinsèque du contrat de travail, les vices du consentement et son interprétation en général.

61) En ce qui concerne la *forme extrinsèque* du contrat de travail, le silence de la jurisprudence ne nous étonne guère. Il ne semble pas que le contrat de travail se distingue en quoi que ce soit d'autres contrats du droit privé¹. Tout au plus, peut-on affirmer que les questions de forme ne jouent dans aucun des pays qui nous intéressent un rôle important, étant donné que la plupart des contrats de travail se forment oralement.

Dans le droit continental la règle *locus regit actum* n'est jamais mise en doute pour notre contrat. Répétons qu'elle ne joue qu'un rôle très restreint et qu'il faut bien avoir présent à l'esprit qu'elle n'a pas de valeur

1. Voir par exemple pour le droit français, art. 19, 1, liv. 1, *Code de travail*.

pour le droit administratif du travail¹. Et justement, si les droits ouvriers nationaux exigent parfois des formalités pour la conclusion de certains contrats de travail, il s'agit dans la plupart des cas d'une exigence du droit administratif de la police du travail. Il en est ainsi par exemple des formes exigées pour le contrat d'apprentissage ou pour l'embauchage d'ouvriers étrangers². Pour ces formalités du droit administratif, c'est toujours le principe de la territorialité et non pas la règle *locus* qui indique le droit applicable. On se rappelle l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'affaire Housez et C^{ie}³ qui déclare sans valeur juridique l'accomplissement à l'étranger de certaines formalités prescrites par les lois de police de travail.

On sait que les droits du groupe anglo-américain ne reconnaissent pas la règle *locus* d'une manière si générale que les pays continentaux. Pour les contrats proprement dits, le droit anglais applique obligatoirement la *lex loci contractus* et invalide tout contrat conclu à l'étranger qui ne respecte par les formes locales⁴.

Aux Etats-Unis, la forme extrinsèque des contrats est soumise à la loi générale du contrat, c'est-à-dire en principe également à la loi du lieu de la conclusion du contrat⁵. Ni en Angleterre, ni aux Etats-Unis, le contrat de travail ne se distingue des autres contrats ; nous

1. Voir Neumeyer, t. IV, p. 103 et 376, note 96.

2. Voir article 2, al. 1 et 2, liv. 1, *Code de travail* et article 64 c. liv. 2 *Code de travail*.

3. *Supra*, numéro 27.

4. Gwyer : *Conflict of Laws* ; voir *Halsbury's Laws of England*, 2^e édit., t. VI, p. 261.

5. Voir Beale 1.171 et 1.174 et article 332 du *Restatement*.

nous bornerons dès lors à nous référer aux études générales sur le droit contractuel de ces pays.

62) Nous arrivons à la même constatation négative pour les questions épineuses qui surgissent en droit international privé à l'occasion d'un *vice de consentement*. Ici, non plus, aucune trace d'une différenciation du contrat de travail. Un seul arrêt en notre matière s'en occupe. C'est la décision que nous avons déjà relatée du Reichsgericht allemand concernant les matelots du yacht du Khédive¹. En l'espèce, la Cour admit que les demandeurs avaient renoncé à leurs droits litigieux sous l'influence des menaces du défendeur. Vainement ce dernier invoqua-t-il que la loi générale du contrat ne leur permettait plus d'attaquer leur renonciation antérieure. Ne plus admettre l'exception de nullité basée sur un vice de consentement serait aller à l'encontre du but poursuivi par la loi allemande. En conséquence, la Cour appliqua le droit allemand pour les vices du consentement et non plus la loi générale du contrat heurtant en l'espèce l'ordre public allemand.

Il est probable que les tribunaux allemands s'inspirent des mêmes idées s'il s'agit d'un contrat de travail lésionnaire ; on sait que pour le droit allemand la lésion n'est qu'une application particulière du principe général qui frappe de nullité tout acte contraire aux bonnes mœurs (art. 138 al. 1 et 2 du B. G. B.). Il est possible que les tribunaux des autres pays consacrent des solutions analogues à propos d'un contrat exploitant d'une manière choquante la gêne d'un ouvrier, peu importe

1. *Supra*, numéro 36.

que leur droit connaisse en outre des cas particuliers d'une lésion objective ¹.

63) Pour l'interprétation du contrat de travail aucune règle particulière ne s'est développée dans la jurisprudence. Deux hypothèses semblent s'opposer : l'une est un peu particulière au contrat de travail, l'autre rentre entièrement dans le droit commun. Dans la première, les parties n'ont fixé leur accord que sur certains points du futur contrat, sur le salaire par exemple, sans régler les modalités techniques du travail, comme la durée journalière, ses heures et d'autres points que nous supposons pour l'instant non réglés par une loi impérative ou une convention collective ayant force obligatoire. L'interprétation du contrat de travail s'inspire dans ce cas des usages du lieu où les services sont rendus, du lieu de l'exécution du travail ². Une telle interprétation peut s'imposer même si le contrat de travail comme tel est soumis à une autre loi que celle du lieu de l'exécution à condition que celle-ci de son côté se réfère aux usages d'un lieu de travail ³.

Abstraction faite de cette particularité, l'interprétation du contrat de travail ne diffère en rien de celle des autres contrats : elle est dominée par la loi générale du contrat. L'interprétation même suit aujourd'hui à peu près partout les mêmes règles de bon sens énumérées par

1. Comme le C. civ. français pour les partages, les ventes d'immeubles et les contrats de mineurs.

2. Voir pour le droit français interne les articles 21 et 23, liv. I, *Code de travail*.

3. Tribunal de Commerce de la Rochelle du 4 juillet 1930, *Ga. Pal.*, 1930-1-721 et Tribunal de Turin du 3/7 juillet 1931. *R. I. J. T.*, 1932, Ital. 24.

exemple dans les articles 1158 et suivants Code civil. Une seule décision¹ à notre connaissance en parle expressément sans dégager une nuance propre à l'interprétation du contrat de travail. Nous n'avons qu'à nous référer au droit commun des contrats.

SECTION III. — Les prestations réciproques des parties.

Le contrat de travail, comme tout contrat synallagmatique engendre des obligations réciproques et interdépendantes des parties : l'ouvrier doit fournir son travail, le patron lui verser le salaire convenu. Parmi les questions que les prestations respectives font surgir en droit international privé nous relevons deux groupes de problèmes. Le premier s'occupera du travail illicite et impossible, le deuxième de la protection légale du salaire.

Sous-section première. — Le travail illicite et impossible.

64) Le travail illicite et impossible se présente sous deux aspects différents. Il se peut que la loi du lieu de l'exécution interdise le travail stipulé sans que la loi générale du contrat considère que le contrat tout entier soit devenu par là nul et de nul effet. Au contraire, l'impossibilité de son exécution peut engendrer des actions contractuelles de l'employé contre le patron qui a assumé les risques du travail. Dans d'autres hypothèses, la défense légale du travail stipulé frappe de nullité le contrat tout entier comme ayant un but illicite et impossible : il est ainsi dépourvu de toute force

1. Tribunal d'Industrie de Lubeck du 15 décembre 1926. *R. I. J. T.*, 1927, All. 26.

obligatoire et ne peut plus engendrer d'actions contractuelles.

Un exemple va mieux mettre en lumière les données de ces problèmes : une maison étrangère embauche des ouvriers mécaniciens pour faire monter, surveiller et contrôler des appareils de jeu installés dans de nombreux cafés et autres lieux publics parisiens. Après un certain temps de fonctionnement, une mesure législative interdit en France ces « pièges à sous » en revenant sur la tolérance administrative antérieure. Supposons qu'il y ait parmi les ouvriers des étrangers qui, engagés pour plusieurs années, se soient fixés en France ; sans aucun doute le travail contractuel n'y est plus possible. De cette impossibilité cependant il ne résulte pas que les contrats de travail tout entiers sont frappés de nullité. Supposons que les contrats soient régis par une loi étrangère, comme par exemple par celle du lieu de leur conclusion ou celle de la nationalité (étrangère) commune des parties. Si la loi générale du contrat tolère dans son pays les appareils en questions, les contrats litigieux ne sont à ses yeux ni illicites ni immoraux : leur interdiction en France n'est qu'un obstacle matériel à la continuation du travail contractuel. L'interprétation des stipulations des parties et le cas échéant les règles du droit contractuel de la loi générale décideront la mesure dans laquelle les risques de l'impossibilité survenue sont à la charge des ouvriers ou du patron.

Il est bien possible que ce dernier doive payer des dommages-intérêts pour la cessation prématurée de l'emploi ou verser les salaires convenus jusqu'à l'expiration du contrat.

Voilà un contrat de travail valable suivant sa loi

générale bien que son exécution soit devenue impossible par le droit du lieu de son exécution.

65) Supposons maintenant que les contrats de certains de ces ouvriers dépendent de la *lex loci executionis*, c'est-à-dire, en l'espèce, du droit français : leur sort ne serait pas le même. Le travail si étroitement lié au fonctionnement des appareils de jeu désormais interdits n'a plus d'objet licite. Les contrats tout entiers sont désormais illicites et dès lors frappés d'une nullité absolue, ils n'engendrent plus aucune obligation de l'une ou de l'autre partie ; les salariés ne peuvent, en conséquence, ni réclamer les salaires stipulés, ni des dommages-intérêts pour rupture injustifiée du contrat. Ils ne gardent que des actions délictuelles plus que précaires en l'espèce. Voilà des contrats de travail devenus entièrement nuls parce que le travail contractuel n'est plus licite selon la loi du lieu de son exécution.

66) Il y a d'autre part des hypothèses où un contrat de travail est nul comme illicite et contraire aux bonnes mœurs d'après les lois de tous les pays civilisés. Tel serait le sort des contrats qui, sous l'apparence d'un engagement d'artiste, relèvent en réalité de la traite des blanches. Il existe au contraire des contrats de travail qui, nuls dans les pays de leur conclusion et de leur exécution primitive, deviennent valables quand le lieu de leur exécution change. Supposons un ménage français de religion israélite habitant l'Allemagne, qui avait embauché ou gardé à son service une bonne de sang allemand ou apparenté au-dessous de l'âge canonique. Sans aucun doute le contrat est nul en Allemagne et les

parties s'exposent à des peines draconiennes ¹. Le contrat devient au contraire parfaitement valable quand les parties transfèrent leur domicile ou leur séjour habituel hors des frontières du Reich. Les tribunaux étrangers se refuseront même à reconnaître la nullité de ce contrat pour le temps du séjour des parties en Allemagne. Ils condamneront sans doute les patrons à payer les gages pour les services rendus en Allemagne. Nous avons déjà mentionné l'arrêt du Tribunal Fédéral suisse dans l'affaire UFA contre Thevag ². Nous savons que l'ordre public empêcha le juge suisse de reconnaître qu'une impossibilité de travailler était basée sur des considérations radicales.

Nous n'avons pas trouvé d'autres décisions jurisprudentielles sur les différentes hypothèses d'impossibilité de travailler ; en conséquence, nous ne pouvons pas savoir dans quelle mesure les tribunaux s'inspireront des principes généraux du droit contractuel pour résoudre ces problèmes dans l'un des deux sens que nous venons d'indiquer.

67) C'est sur une autre hypothèse, apparentée en quelque sorte, que nous trouvons un certain nombre de décisions. On sait qu'aujourd'hui les ouvriers étrangers ont presque partout besoin d'une *permission de travail* accordée par les autorités administratives du pays où ils travaillent. Assez souvent, les tribunaux se sont occupés des conséquences exercées par le défaut

1. Voir article 3 de la loi allemande du 15 septembre 1935, sur la protection du sang et de l'honneur allemands et article 12 du décret d'application du 14 novembre 1935.

2. Voir *Supra*, numéro 39.

d'un tel permis sur les relations contractuelles des parties. Nous verrons que les solutions diffèrent fortement d'un pays à l'autre. Il est vrai que ce problème dépasse le cadre des conflits de lois et qu'il appartient à la discipline voisine à savoir la condition des étrangers. Il nous semble néanmoins opportun de nous en occuper à titre d'excursion à cause de sa grande importance pratique et du fait que cette discipline appartient en France également au droit international privé.

67 a) Voyons d'abord un jugement *allemand* rendu par le Tribunal régional du travail de Gleiwitz¹. Un employé étranger avait été embauché avec les permissions réglementaires pour une période indéterminée. Après un certain temps, les autorités retirèrent en même temps le permis d'embaucher délivré au patron et le permis de travail accordé au salarié, tous les deux simultanément nécessaires en Allemagne². L'employé fut congédié brusquement ; il demanda au patron le salaire correspondant à son délai-congé légal. Sa demande fut rejetée. Le Tribunal voyait dans les mesures des autorités une « raison grave » suffisante pour justifier le congédiement sans délai. Il refusa toute indemnité parce que le patron avait fait à temps les démarches nécessaires pour obtenir les permis exigés. Il était par le refus des autorités dans un état d'impossibilité non fautive qui le libérait aux yeux du tribunal de toute obligation envers son employé.

68) Plus libéral est un arrêt de la Cour suprême

1. Du 5 décembre 1933, Arb. S. 20, L. A. G., 46-13.

2. Articles 1, 3 et 10 du décret du 23 janvier 1933, sur les Travailleurs étrangers, RG. BL., 1933-26.

anglaise rendu dans l'affaire Baranowski contre Einstein Ltd ¹. Voici les faits de la cause : un étranger avait été engagé comme directeur technique par une maison anglaise. Le contrat prévoyait un préavis de résiliation de six mois. Après un certain temps, les autorités du travail laissèrent entendre qu'elles n'étaient pas inclinées à autoriser un séjour prolongé du directeur étranger.

Congédié sans délai, il demanda le salaire correspondant à son délai-congé contractuel. La Cour lui alloua trois mois de salaire pour les motifs suivants : Bien que le Ministère compétent n'eût pas autorisé son séjour définitif en Angleterre, il aurait certainement permis qu'il continuât son travail pendant plusieurs mois encore. Le demandeur ne s'était pas disqualifié par un acte ou une omission de sa part. Il aurait incombé à l'employeur de faire les démarches nécessaires pour lui procurer le permis pour ce temps.

69) Nous trouvons des motifs assez semblables dans un jugement *autrichien* ². Le tribunal déclara valable le contrat de travail d'un étranger sans permis de travail ; l'employeur devait demander le permis nécessaire. Ce ne serait que le refus définitif des autorités compétentes qui rendrait impossible l'exécution du contrat et qui dégagerait les parties de leurs obligations respectives.

70) En *France*, nous pouvons relever deux jugements

1. Voir High Court Kings Bench Division, 75 S. J., p. 247, R. I. J. T., 1933, Angl. 17.

2. Trib. Civ. de Vienne du 6 mai 1935, Clunet 1936, 439,

de la 7^e Chambre du Tribunal civil de la Seine¹. La thèse du tribunal est nette mais d'une rigidité extrême : tout contrat de travail non conforme aux prescriptions administratives est nul et de nul effet comme contraire à une loi d'ordre public. Dans la première espèce, le contrat primitif était conforme aux dites prescriptions mais les parties avaient stipulé plus tard des modifications non approuvées par le Ministère du Travail. Les modifications étant nulles les parties furent déclarées astreintes à respecter les clauses primitives du contrat.

La deuxième affaire concernait le contrat de travail d'un étranger non muni de la carte de travail. Congédié brusquement, il demanda des dommages-intérêts. Le Conseil des Prud'hommes lui accorda une indemnité parce qu'il avait été engagé à la légère par son employeur qui savait parfaitement qu'il n'était pas en règle. En appel, le tribunal civil, plus sévère, lui refusa tout dédommagement à cause de la nullité absolue de son contrat.

On peut douter que le point de départ du tribunal soit vraiment exact². Il est communément admis qu'un contrat n'est pas nul par le seul fait que sa conclusion contient une infraction à une loi publique. La vente d'une marchandise est valable bien qu'elle ait lieu pendant les heures de la fermeture obligatoire de la boutique. Une intervention non équivoque du législateur est nécessaire pour que l'infraction commise par la conclusion du contrat entraîne en même temps

1. Du 23 février et du 28 novembre 1933, *Clunet* 1934, p. 365 et 936.

2. Nous suivons sur ce point M. Niboyet qui critique cette jurisprudence. Voir *Revue Niboyet*, 1934, p. 749.

sa nullité civile. C'est plutôt sous l'angle de l'impossibilité originaire ou survenue de la prestation qu'il faut envisager l'incidence contractuelle du défaut du permis de travail. On pourrait s'inspirer d'un arrêt ancien de la Cour de Rouen¹ qui considérerait l'expulsion d'un travailleur étranger comme un cas de force majeure.

71) Relevons un arrêt particulièrement net de la Cour suprême hongroise². Un étranger avait été embauché par une maison hongroise sans l'autorisation administrative ; il était convenu que l'ouvrier ferait les démarches nécessaires pour l'obtenir. Avant la réponse définitive, un procès-verbal pour contravention fut dressé contre l'employeur ; il congédia alors l'ouvrier sans délai. Celui-ci demanda en justice une indemnité pour son congédiement brusque et obtint gain de cause pour des motifs qui nous paraissent justifiés également hors de Hongrie : Le fait que l'employeur avait subi une peine administrative pour emploi illégal et que des sanctions semblables étaient à craindre pour l'avenir ne pouvait pas le libérer de ses obligations contractuelles envers son ouvrier. Il avait parfaitement su dès l'embauchage que l'ouvrier n'avait pas la permission de travailler. C'était dès lors à lui à en subir les conséquences et il n'avait pas le droit de négliger les droits acquis de l'ouvrier pour éviter les suites de sa propre contravention.

Sous-Section II. — La protection du salaire ouvrier.

72) Parmi les problèmes du droit international privé qui surgissent à propos des prestations patronales, nous

1. Du 8 juin 1872, *Dall.* 1875-5-322.

2. Curie, p. 1240/1932, *Rabels Zeitschr.* 1937, 176.

retenons la question aussi importante qu'épineuse de la *protection légale du salaire ouvrier*.

Il s'agit de déterminer quelle est la loi compétente pour dire dans quelle mesure le salaire ouvrier est cessible et saisissable et quels privilèges y sont attachés vis-à-vis des autres créanciers du patron débiteur. Malgré la grande importance pratique de ces problèmes, la jurisprudence internationale ne contient que très peu de décisions les concernant. Un exemple tiré de la jurisprudence française mettra en relief les données pratiques du problème : Un employé français travaille en France près de la frontière pour une société espagnole des Chemins de fer. Son contrat de travail suit le droit espagnol en vertu de la volonté présumée des parties. La société fait des retenues sur son salaire pour récupérer un impôt espagnol. Doit-elle respecter les limites des articles 51 et suivants livre I Code de travail français ? Supposons que les enfants naturels espagnols de l'employé ou sa femme française pratiquent des saisies-arrêts sur son salaire. Est-ce le droit espagnol du contrat ou la loi française du lieu de l'exécution du travail et du paiement du salaire qui règlent les limites de la saisissabilité du salaire ? Supposons pour changer l'hypothèse que l'employé soit de nationalité italienne et que sa femme, restée en Italie, fasse saisir-arrêter son salaire pour sa créance alimentaire. Est-ce que dans ce cas, la loi italienne s'impose comme loi nationale de protection pour tous les Italiens même à l'étranger ? Le juge saisi, en l'espèce le tribunal français, ne doit-il pas au contraire, refuser toute restriction de saisissabilité parce que ces limitations ne protègent que des nationaux et non pas des ouvriers étrangers ? Peut-il, d'autre part,

admettre les restrictions plus étendues d'une loi étrangère qui empêcheraient une exécution permise par le droit français ?

Voilà quelques aspects des conflits de lois en notre matière. Tous les points de vue que nous venons de mentionner peuvent être défendus et ont été préconisés en doctrine et en jurisprudence. Pour la plupart des auteurs ¹, la cessibilité et la saisissabilité dépendent du statut général de la créance saisie parce qu'elles en forment des qualités essentielles. En conséquence, ce sera la loi générale du contrat de travail qui déterminera les limites légales dans lesquelles l'ouvrier doit subir la compensation ou la retenue de son salaire de la part du patron et les saisies-arrêts de ses propres créanciers. On ajoute que les règles impératives de la *lex executionis* ne forment que des minima légaux et que les parties de la créance saisie, c'est-à-dire celles du contrat de travail peuvent se soumettre aussi à cet égard à une loi étrangère restreignant plus largement la cessibilité ou la saisissabilité du salaire ouvrier.

En matière de travail, M. Rouast ² semble préférer la loi de la résidence de l'ouvrier à cause du caractère alimentaire du salaire. Pour M. Neumeyer ³, la loi du lieu de travail s'impose comme celle de la police du travail. A notre avis un autre point de vue ne doit pas être négligé : c'est le caractère éminemment technique de toute exécution forcée. Peut-être exige-t-il dans une plus large mesure l'application de la loi du tribunal de l'exécution pour éviter dans l'engrenage de la procédure

1. Voir Weiss, *Traité*, t. IV, p. 443. — Pillet, *Traité pratique*, t. 2, p. 756. — Baccara, *Rép. Nib.*, t. 10, p. 454.

2. *Mélanges Pillet*, p. 214.

3. *Internationale Verwaltungsrecht*, t. II, p. 291, note 18 i. f.

des troubles causés par les différences entre les législations en conflit. Il serait souhaitable que la discussion doctrinale trouve des appuis plus solides dans la jurisprudence qui, jusqu'alors, ne fournit que très peu d'arrêts de principe.

73) En *Allemagne*, un seul arrêt s'occupe de notre question en matière de travail ¹. Voici les faits : un enfant allemand représenté par son curateur a fait saisir-arreter pour sa créance alimentaire les appointements de son père engagé au Canada dans une maison de Québec. Le droit allemand admet une saisie illimitée du salaire pour une dette alimentaire du salarié envers sa femme et ses parents. Il paraît que le droit canadien est moins sévère pour le débiteur car celui-ci voulait se pourvoir de ce dernier droit, alléguant sa naturalisation au Canada. Le Tribunal appliqua sans aucun raisonnement sur le bien-fondé de sa solution, le droit allemand et constata que ce dernier ne faisait aucune différenciation entre un débiteur allemand et un étranger. La décision analysa la question litigieuse plutôt sous l'angle de la condition des étrangers sans se prononcer formellement sur le conflit entre la *lex executionis* et celle de la créance saisie. Notons, toutefois, que l'arrêt consacre — on pourrait dire instinctivement — la *lex executionis*.

74) Un examen plus approfondi se trouve dans un arrêt récent de la Cour suprême d'*Autriche* ². Un créan-

1. Du Tribunal Régional Supérieur Hanséatique de Hambourg du 20 mai 1932. Hans. Ser. Zt., 1932, 685. R. I. J. T., 1932. All. 18.

1. Du 2 juin 1937, *Juristische Blatter*, 1937, p. 343, trad. *Nouv. Rev.* 1937, p. 621 avec une note de M. Mezger.

cier avait fait saisir-arrêter les arrérages d'une pension viagère versée à un ancien employé par la Régie tchécoslovaque du tabac à Prague. La saisie, accordée par le tribunal autrichien fut exécutée par le tribunal tchèque conformément à la convention tchéco-autrichienne sur l'assistance mutuelle judiciaire de 1932. Le salarié débiteur se plaignit de l'application du droit tchèque permettant la saisie à un pourcentage plus élevé que celui du droit autrichien. Il fut débouté par la Cour suprême pour les motifs suivants :

« Les limitations de la saisissabilité relèvent du droit matériel et non pas de la procédure de l'exécution. La saisie-arrêt n'est qu'une des hypothèses du changement du créancier à savoir, un changement forcé par acte de justice. Ses conditions et ses effets se déterminent dès lors en droit international privé par la loi de la créance en général. Etant donné que le contrat de travail entre le débiteur et le tiers saisi suivait en l'espèce le droit tchèque, ce dernier droit est seul compétent pour limiter la saisissabilité du salaire. »

Soulignons que la loi générale du contrat adoptée par la Cour coïncidait en l'espèce avec la loi du tribunal de l'exécution. Il paraît dès lors que cet arrêt ne livre pas des arguments très forts contre la *lex fori executionis* préconisée selon nous par la technicité prépondérante de toute exécution forcée.

75) En *France*, nous ne connaissons que l'arrêt mentionné de la Cour de Pau ¹ concernant les retenues faites sur le salaire d'un employé français travaillant en

1. Voir *Supra*, numéros 21 et 56 ; *Infra*, numéro 116.

France pour une société étrangère. La Cour s'occupa de ses retenues uniquement du point de vue contractuel et elle déclara qu'elles étaient conformes aux conventions des parties. L'arrêt n'examina pas si la liberté contractuelle des parties pouvait, en l'espèce, embrasser des lois impératives comme notamment l'art. 51 liv. I, Code de travail qui protège dans l'intérêt général le salaire ouvrier. Nous ne croyons pas ¹ que cet arrêt contienne déjà une prise de position définitive de la jurisprudence française sur la protection légale du salaire ouvrier.

SECTION IV. — La cessation du contrat.

Il n'y a aucune partie du droit contractuel du travail qui donne si souvent naissance à des différends judiciaires que sa cessation. Pour des raisons psychologiques évidentes, les actions en justice sont très rares tant que les parties continuent leur collaboration mutuelle. Des différends judiciaires ne surgissent en général qu'après la fin des services. Leur cessation considérée comme trop brusque ou injustifiée, en est très souvent la cause principale.

Nous allons voir que le droit international privé des législations nationales diffère fortement non seulement pour les détails de la réglementation mais aussi quant aux principes mêmes qui régissent cette partie fondamentale du droit contractuel du travail.

76) La jurisprudence *allemande* est assez riche en décisions sur les conflits de lois à l'occasion de la cessation d'un contrat de travail. Il est vrai que les arrêts

1. C'est aussi l'avis de M. Rouast, *loc. cit.*, p. 214.

concernent surtout le régime particulier de certains salariés.

Quelques mots d'abord sur le droit commun du travail codifié pour tous les salariés civils, commerciaux ou industriels par le Code civil, le Code de Commerce et l'Ordonnance sur l'Industrie.

Ces textes connaissent la résiliation normale du contrat avec un délai-congé minimum fixé par la loi et le congédiement extraordinaire pour une raison grave sans délai-congé. Sauf de rares exceptions, cette réglementation est impérative. Elle s'impose en dehors du Reich toutes les fois que le contrat est soumis à la loi allemande. Il est vrai qu'aucun arrêt ne se prononce formellement dans ce sens, mais les décisions que nous allons mentionner dans un instant confirmeront implicitement cette thèse en n'excluant l'application extraterritoriale de la réglementation allemande que pour certaines dispositions particulières.

Aucun arrêt ne confirme à notre connaissance la règle inverse et correspondante à savoir que les contrats exécutés en Allemagne, mais soumis à une loi étrangère, échappent à la réglementation allemande du congédiement. En conséquence, nous ne pouvons affirmer avec une certitude absolue que l'application de la loi générale du contrat de travail aux dispositions impératives sur le congédiement soit en droit allemand une règle de conflit bi-latérale.

Contrastant avec le droit commun, la protection particulière contre le congédiement accordée à certaines catégories de salariés est d'une application strictement territoriale.

Cela est vrai d'une part, pour les grands mutilés de guerre ou de paix qui ne peuvent être congédiés qu'avec l'assentiment de l'Office supérieur de l'Assistance ¹. Il en est de même pour le licenciement des membres élus des représentations des salariés ². Nous savons que le Tribunal du Travail du Reich a limité à plusieurs reprises cette protection à l'intérieur du Reich. Peu importe que le travail exécuté à l'étranger soit soumis au droit allemand ³.

Le même principe de territorialité est consacré par la jurisprudence allemande pour les délais-congés particulièrement longs accordés aux employés de longs services par la loi du 9 juillet 1926 ⁴. Cette loi, à la différence de celle sur les mutilés et les représentants ouvriers, n'exige pour son fonctionnement aucune activité administrative. Elle pourrait se concevoir comme une simple extension des délais-congés du Code de Commerce ou du Code civil. Néanmoins, le Tribunal du Travail du Reich s'est prononcé ⁵ pour la territorialité de cette protection particulière. Relevons les motifs spécialement nets de l'arrêt du 1^{er} mars 1933 qui concerne une dactylographe allemande de l'Ambassade du Reich à Rome :

1. Art. 13 de la loi du 23 décembre 1922 p. p. trad. *Rec. Lég.* 1923, All. 1, 1926, All. 6.

2. Du Conseil de Confiance, art. 14 de la loi du 20 janvier 1934 (*Rec. leg.* 1934, All. 1) ; autrefois du Conseil d'Atelier, Conseil d'Ouvriers ou Conseil d'Employés.

3. Voir les décisions analysées, *Supra*, numéro 25.

4. *Rec. Lég.*, 1926. All. 7.

5. Voir les arrêts du 23 novembre 1929, *Jur. Woch.*, 1930, 1888, du 1^{er} mars 1933, *R. A. G.*, 12, 270 et du 1^{er} avril 1933, *Arb. S.* 19, 1, trad. . *R. I. J. T.*, 1930. All. 8 et 1933, All. 5.

« La demanderesse ne peut réclamer le bénéfice de ladite loi bien que son contrat de travail soit soumis au droit allemand. Ladite loi ne poursuit son but politico-social qu'à l'intérieur du Reich. Elle s'applique dans ces limites également aux étrangers. Par contre, le bénéfice de la loi doit être refusé par principe quand il s'agit d'un emploi à l'étranger. »

Rappelons, à cet égard, qu'une activité passagère à l'étranger est considérée par la même Cour comme un rayonnement des services rendus en Allemagne ; en conséquence, l'employé jouit dans un cas pareil des délais-congés prolongés de la loi précitée ¹.

77) Pour le droit *anglais*, c'est la loi générale du contrat de travail qui indique si sa cessation était justifiée et quelles étaient les conséquences pécuniaires. L'arrêt mentionné *In Re Anglo-Austrian Bank* ² s'est prononcé dans ce sens. Il s'agissait, comme nous le savons, du contrat de travail d'un directeur allemand de la succursale londonienne d'une banque berlinoise. La Cour déclara que le droit allemand comme loi générale du contrat était seul compétent pour déterminer si le contrat avait pris fin par la guerre.

78) La jurisprudence *belge* n'hésite pas non plus à appliquer la loi générale du contrat de travail à sa cessation et à la réparation de ses suites dommageables. Nous avons déjà analysé ³ deux jugements émanant du Tribunal civil et du Tribunal de Commerce de Bruxelles.

1. Voir *Supra*, numéro 25.

2. Voir *Supra*, numéros 19 et 42.

3. Voir *Supra*, numéros 32, 46 et 52.

Tous les deux appliquèrent les dispositions de la loi générale du contrat. C'était tantôt la loi belge du lieu de l'exécution du contrat, tantôt la loi suisse comme celle de la nationalité commune des parties.

79) En *France*, la jurisprudence est en notre matière presque inexistante. Nous avons déjà mentionné le seul arrêt que nous connaissons ; c'est celui de la Cour de Paris dans l'affaire Lhomer contre Leroy¹. Un Français avait été embauché comme représentant à Bruxelles d'une maison parisienne ; après un certain temps, il fut congédié sans délai parce que la situation économique aurait rendu inutile son activité à Bruxelles. La Cour lui accorda une indemnité pour la cessation trop brusque de son contrat bien qu'elle confirmât le droit du patron de faire cesser les services contractuels pour les motifs indiqués. Soulignons que cet arrêt cherche sans hésitation dans le droit français les règles applicables aux suites dommageables de la rupture. La Cour appliqua ainsi comme la loi générale du contrat le droit français, loi nationale commune des parties qui n'avaient pas choisi une autre loi pour leurs relations contractuelles réalisées à l'étranger. La même thèse est, comme nous savons, consacrée par la plupart des pays. Elle est cependant diamétralement opposée à la théorie dominante de la jurisprudence et de la doctrine françaises qui ne conçoivent l'indemnité pour résiliation injustifiée du contrat de travail que sur la base *délictuelle*. On devrait dès lors en France logiquement appliquer les règles du conflit de lois en matière délictuelle, c'est-à-dire la loi du lieu de

1. *Supra*, numéros 21 et 33.

la rupture fautive¹. Nous ne voulons point examiner le bien-fondé de cette solution. Constatons qu'elle conduit à des difficultés pratiques assez considérables. D'abord, où la rupture s'effectue-t-elle ? Au bureau du patron qui expédie la lettre de congé ou au lieu de travail où les services avaient lieu et ont cessé par suite du congédiement ? Peut-être à la fois à ces deux places différentes ? En outre, l'application de la *lex delicti commissi* briserait l'unité du droit du contrat, conséquence peu heureuse et guère voulue par les parties. Il serait souhaitable qu'une décision de la Cour de Cassation tranche cette question délicate.

80) La thèse de la jurisprudence *italienne* est très nette tout au moins pour l'étendue de la loi sur l'emploi privé². Cette loi embrasse comme nous savons les contrats de travail de tous les salariés du commerce et de l'industrie qui ne remplissent pas des fonctions purement manuelles. Elle règle la rupture du contrat y compris les délais de préavis et les indemnités éventuelles. Or, toutes ces règles appartiennent comme nous le savons³ pour la Cour de Cassation

« au système organique des lois de police du travail tendant à la sauvegarde de l'intérêt public et limitant la liberté des particuliers en faveur de l'intérêt supérieur de la nation. »

Il s'ensuit que tout acte et tout fait survenant dans

1. C'est l'avis de M. Rouast, *Mélanges Pillet*, p. 211 et Planiol, t. XI, p. 46.

2. *Rec. Lég.*, 1924, Ital. 3. *Supra*, numéro 28.

3. Voir l'arrêt Mazzi c/ Liebig, *Supra*, numéro 22.

cette matière sur le territoire italien, même entre étrangers, est assujetti à l'autorité de cette loi de police du travail. En l'espèce, la Cour appliqua au congédiement d'une employée italienne engagée par une société étrangère pour un travail en Italie, cette loi sur l'emploi privé bien que les parties eussent expressément stipulé que leur contrat devrait être soumis au droit belge, loi du lieu de sa conclusion et du siège social de l'employeur.

SECTION V. — Les effets post-contractuels.

Les effets juridiques d'un contrat de travail ne se terminent pas toujours par la cessation des services, par le congédiement du salarié. Deux des effets post-contractuels sont d'une importance pratique particulière et ont donné lieu à des arrêts en matière du conflit de lois. C'est d'abord la clause compromissoire pour régler les différends qui s'élèveraient après et à cause du congédiement, et, d'autre part, la clause assez répandue par laquelle un employé s'engage à ne pas concurrencer après la fin de ses services.

Sous-section première : La clause compromissoire.

81) La clause compromissoire¹ forme une des rares matières du droit international privé qui a trouvé une réglementation internationale. C'est le Protocole de Genève du 24 septembre 1923 signé et ratifié par un grand nombre d'Etats². Seul parmi les Etats qui nous

1. Voir Alfred Bernard, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Paris, Bruxelles, 1937.

2. Voir leur énumération chez Bernard, page 426.

intéressent, les Etats-Unis ne sont pas signataires de ladite convention. Il est vrai que la France et d'autres pays contractants usant d'une faculté prévue ne se sont liés que pour les contrats commerciaux. En conséquence, il semble douteux que ladite convention puisse s'appliquer à une clause compromissoire insérée dans un contrat de travail qui n'est pas un acte de commerce de la part du salarié. Faute de jurisprudence, nous n'entrons pas davantage dans l'analyse du Protocole de Genève.

82) En *Allemagne*, le droit commun reconnaît la clause compromissoire (appelée *Schiedsvertrag*), aussi bien en droit interne qu'en droit international privé. La jurisprudence n'hésite pas à respecter une clause établie en faveur d'un arbitre étranger même si le contrat comme tel suit le droit allemand. Une restriction particulière existe cependant en ce qui concerne le contrat de travail; en effet, les parties ne peuvent déroger à la compétence exclusive des tribunaux de travail que si le salaire de l'employé dépasse 8.400 R. M. (environ 90.000 francs français) par an¹. Pour les autres travailleurs une clause d'arbitrage n'est licite que si elle se trouve dans une convention collective. Voilà les limites légales de la clause compromissoire en droit interne.

En ce qui concerne le droit international privé, la jurisprudence allemande ne s'est prononcée que dans deux hypothèses où la clause compromissoire aurait été valable également en droit interne. Le premier arrêt

1. Voir article 91, al. 2, de la loi sur les Tribunaux de travail du 23 décembre 1926, *Rec. lég.*, 1926, All. 8,

émane du Tribunal Régional Supérieur de Munich ¹. Le gérant italien de la succursale milanaise avait stipulé dans son contrat de travail avec la maison mère allemande que tous leurs différends éventuels devraient être jugés par des amiables compositeurs. La Cour soumit le contrat au droit italien et reconnut la validité de la clause comme conforme au droit général du contrat. Elle ajouta qu'elle le serait aussi bien si le contrat était régi par le droit allemand comme le défendeur le prétendait.

Ces principes ont trouvé une interprétation extensive dans un arrêt du Tribunal du Travail du Reich ². La Cour admit en l'espèce la prorogation conventionnelle d'une juridiction étrangère comme étant de même nature qu'une convention d'arbitrage. Nous verrons dans un instant que la Cour de Cassation française s'est prononcée dans le même sens ³.

Nous n'avons pas trouvé de décision jurisprudentielle s'occupant en matière internationale d'une clause compromissaire qui serait illicite en droit interne parce qu'elle concerne un salarié avec un salaire au-dessous de 8.400 R. M. En conséquence, nous ignorons si la jurisprudence allemande validerait une telle clause qui se trouverait dans un contrat de travail soumis à un droit étranger la tolérant. Notons que pour le droit allemand l'admission ou l'interdiction d'une telle stipulation relève du droit matériel ouvrier et non pas de la pro-

1. Arrêt du 4 avril 1919. *R. O. L. G.*, 23, 245 ; *Supra*, numéro 45.

2. Du 10 mai 1933, *R. A. G.*, 13-28, trad. *R. I. J. T.*, 1933. All. 4.

3. Voir *Infra*, numéro 84.

cédure¹. Il est dès lors probable que la jurisprudence respectera une telle clause en matière internationale. Peut-être s'inspire-t-elle du fait que l'Allemagne avait ratifié le Protocole de Genève sans exclure les contrats non commerciaux². Il ne faut cependant pas exagérer la valeur pratique des obligations internationales engendrées par ledit Protocole : la jurisprudence italienne va nous livrer un bon exemple dans le sens négatif³.

83) Le droit *anglais* ne semble pas faire de différenciation entre le droit commun des contrats et le contrat de travail, en ce qui concerne la clause compromissoire. On sait que la loi anglaise admet dans la plus large mesure la soumission des parties à une telle stipulation et que cette matière est réglée par des lois formelles à savoir le « Arbitration Act » de 1889, amendé en 1924 et 1930 pour le faire concorder avec le Protocole de Genève⁴. En conséquence, nous n'avons aucun indice que le droit international privé anglais fasse un sort particulier à notre clause quand elle est insérée dans un contrat de travail.

Une pareille constatation négative s'impose pour le droit des Etats-Unis : il n'y a aucune trace de différenciation entre le contrat de travail et les autres contrats. On sait d'ailleurs que le « Arbitration Act » du 12 février 1925 n'admet une dérogation à la compétence des tri-

1. C'est l'avis des motifs du *B. G. B.* (II, p. 657) et de l'arrêt précité du Tribunal Régional Supérieur de Munich, du 4 avril 1919.

2. Voir *Supra*, numéro 81.

3. Voir *Infra*, numéro 85.

4. Voir pour les détails *Ld. Sankey et Sir Malcom Martin Macnaghten dans Hailsbury's Laws of England*, t. I, p. 619. s. s.

bunaux américains que pour les litiges qui surviennent entre ressortissants d'Etats différents ou avec des étrangers, au-delà d'un certain intérêt pécuniaire¹. Il semble dès lors que les parties d'un contrat de travail soumis à un droit étranger peuvent valablement stipuler qu'elles soumettront à l'arbitrage leurs différends éventuels.

84) Le droit *français* interne est, comme on sait, depuis longtemps hostile à la clause compromissoire. Même la loi du 31 décembre 1925 ne l'admet que pour des actes de commerce et pour les contestations entre commerçants. En matière de travail, une telle clause n'est valable que prévue par une convention collective pour les litiges que peut faire naître leur exécution (art. 31, liv. I, Cod. trav.).

Au contraire, en matière internationale, la jurisprudence française est plus libérale : elle admet une clause compromissoire quand les parties ont soumis leur contrat à une loi étrangère la tolérant². En matière de travail, la Chambre civile a confirmé cette thèse, dans l'affaire Reboul C/ Société Française de Mines d'Etain de Tekkah³. L'arrêt ne concerne pas, il est vrai, une clause compromissoire proprement dite, mais, comme la décision susdite du Tribunal de Travail du Reich⁴, une prorogation de compétence judiciaire étrangère. Voici les faits de la cause : Une société française domi-

1. Voir Paul Brachet, au *Répertoire Niboyet*, t. 3, p. 448, n° 38.

2. Voir les nombreuses décisions citées par Brachet. *Rép. Nib*, t. 3 p. 449 51.

3. Arrêt du 19 janvier 1931. *Rev. Conseil Prud'hommes*, 1931. 174. *Supra*, numéro 21.

4. *Supra*, numéro 82.

ciliée à Bordeaux avait engagé un employé également français pour ses entreprises minières en Malaisie. Le contrat passé au lieu de travail attribuait aux tribunaux locaux la compétence exclusive pour toute contestation éventuelle qui surgirait à l'occasion du louage de services. Sans respecter cette prorogation, le salarié congédié et rentré en France assigna son employeur au tribunal du siège social. L'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse fut retenue par la Chambre civile. Elle déclara que la clause litigieuse n'était pas contraire à l'ordre public :

« Qu'il est loisible à deux Français contractants en pays étranger de renoncer au bénéfice des règles de compétence établies par les articles 15 C. civ. et 59 al. I. C. Procédure. »

85) Nous savons que l'*Italie* avait signé et ratifié sans réserve le Protocole de Genève sur la reconnaissance de la clause compromissoire. Néanmoins, l'arrêt souvent cité de la Cour de Cassation dans l'affaire *Liebig c/ Mazzi*¹ invalida une telle clause insérée dans un contrat de travail d'une employée italienne avec une maison belge. Le contrat, conclu en 1913, prescrivait que tout différend entre les parties devait être résolu conformément à la loi belge et par deux amiables compositeurs choisis par les parties, et, le cas échéant, par un troisième désigné par le Président du Tribunal commercial d'Anvers. La Cour déclara cette stipulation incompatible avec la loi sur l'emploi privé qui faisant partie du droit public italien — comme toutes les lois nouvelles — s'applique à tout travail exécuté en Italie.

1. *Supra*, numéro 22.

Il n'y a qu'un intérêt purement théorique à examiner si cette thèse est conforme aux obligations internationales d'un signataire du Protocole de Genève¹. Il est certain que la jurisprudence italienne n'applique pas les règles du Protocole en matière de travail tout au moins.

*Sous-section II : Les restrictions post-contractuelles
de la liberté professionnelle.*

Les restrictions de la liberté individuelle du travail stipulées dans le contrat de service pour le temps qui suit sa cessation sont souvent d'une importance capitale pour les employés qualifiés du commerce et de l'industrie. Deux intérêts légitimes s'opposent : le patron a le souci de garder intacts des secrets de son entreprise ; il ne veut pas se faire des concurrents particulièrement dangereux parmi ses collaborateurs. Le salarié, d'autre part, n'a d'autres moyens de gagner sa vie après la fin de son emploi que d'utiliser ses connaissances et aptitudes particulières acquises par son travail antérieur. Les droits ouvriers sont dès lors souvent forcés de prendre position dans cette lutte d'intérêts opposés et de dégager des règles pour résoudre les conflits de lois qui surgissent à l'occasion d'une telle limitation contractuelle de la liberté individuelle du travail.

86) Le droit *allemand* est caractérisé par une différenciation assez grande entre les diverses catégories de salariés. Les conditions de validité d'une clause de non-concurrence sont très strictes pour les employés de

1. La critique de M. Valéry, *Clunet* 1935, p. 445, nous semble exacte.

commerce sauf s'ils sont engagés pour un travail hors d'Europe ou si leur salaire dépasse 8.000 R. M. (art. 74 et suiv. C. com.). Une restriction post-contractuelle ne vaut que pour deux ans au plus et à la condition que l'employé touche une indemnité compensatrice. Il est libéré de toute obligation si le contrat prend fin brusquement, par une faute du patron. En fait, ces exigences se sont montrées presque prohibitives et équivalent à une interdiction. Pour les employés techniques de l'industrie, le législateur est beaucoup moins favorable. Il exige simplement que la stipulation ne restreigne pas trop, dans l'espace et dans le temps, leur activité ultérieure (art. 133 de l'Ordonnance sur l'Industrie). Les autres salariés ne sont protégés que par les règles générales qui invalident tout contrat contraire aux bonnes mœurs (art. 138 C. civ.). Au fond, toutes les réglementations détaillées que nous venons d'esquisser ne sont que des applications spécialisées du même principe fondamental¹. Il s'en suit, pour le droit international privé, que le juge allemand invalide toute interdiction incompatible avec le système allemand en vertu de l'ordre public, même si le droit général du contrat la tolère. Cette thèse est formellement consacrée par un arrêt très longuement motivé du Tribunal Hanséatique Supérieur². Voici les faits de la cause :

Un ouvrier allemand spécialisé comme bouilleur de jus a été engagé par une maison parisienne qui l'avait fait venir de Hambourg. Dans le contrat, il s'obligeait à ne pas entrer dans une maison concurrente ni comme

1. Voir la référence expresse de l'article 74 a C. com. *in fine* à ces principes généraux.

2. Du 6 avril 1907, *Seufferts Bl.*, 72, 672, *Supra*, numéro 36.

ouvrier ou employé ni comme représentant, et cela pendant trois ans après sa sortie de la maison défenderesse, et quelle qu'en fût la cause. Il ne devait pas non plus s'établir pour son propre compte dans le même métier. Ces défenses lui avaient été faites pour la France, la Belgique, la Suisse et l'Allemagne, et elles étaient sanctionnées par des clauses pénales. Après un certain temps, l'ouvrier quitta la maison française et s'engagea à nouveau à Hambourg comme bouilleur de jus. La demanderesse fit alors valoir la clause pénale et l'assigna en paiement des sommes stipulées. La Cour soumit le contrat au droit français et supposa que la clause litigieuse était conforme à ce droit. Néanmoins, elle débouta la demanderesse parce que sa demande heurtait l'ordre public allemand. Voici les motifs principaux de l'arrêt :

« Ce sont les circonstances particulières de la cause qui déterminent si une clause de non-concurrence est contraire aux bonnes mœurs. Une telle clause ne peut protéger qu'un intérêt justifié du patron ; elle ne doit pas restreindre outre mesure la liberté personnelle et l'activité professionnelle du salarié. En l'espèce, la restriction était prévue pour trois ans alors que le délai légal pour les employés de commerce n'est que de deux ans au maximum. La clause litigieuse sacrifie aux intérêts du patron ceux de l'ouvrier : Celui-ci devrait renoncer pendant trois ans à toute activité dans la seule branche de l'industrie qu'il connaissait bien. Il serait dès lors réduit au rôle d'un ouvrier non qualifié et mal rémunéré. La clause est, dès lors, contraire aux bonnes mœurs et nulle. »

Soulignons que cette censure sévère était basée uniquement sur le principe général du respect des bonnes

mœurs, mais qu'elle s'inspirait d'une comparaison constante avec les réglementations particulières en vigueur pour les employés de commerce et de l'industrie. Cela nous confirme dans l'idée que ces réglementations ne sont qu'une adaptation aux circonstances des mêmes principes fondamentaux. Il s'en suit que les mêmes règles du droit international privé s'y appliquent : l'ordre public allemand s'oppose à toute règle étrangère divergente.

87) La jurisprudence *anglaise* est très riche en décisions sur les restrictions contractuelles de l'activité professionnelle qui se trouvent dans les contrats d'association, de représentation commerciale et aussi dans les contrats de travail. Elle a créé une protection à la fois efficace et souple en se gardant de tout système généralisateur. Elle n'admet qu'une restriction « raisonnable » : elle examine pour chaque cas si les intérêts légitimes des deux parties sont sauvegardés, étant donné les circonstances particulières de la cause, notamment la nature des services rendus¹. Elle exige, en outre, qu'il y ait, pour la restriction stipulée, une contre-prestation quelconque. Il semble cependant que cette exigence se confonde actuellement avec celle de la « rationalité »². En matière du conflit de lois, deux conséquences découlent de cette conception de la jurisprudence :

Une restriction déraisonnable même licite d'après la loi générale du contrat ne peut pas être reconnue par un juge anglais ; il ne peut non plus retenir une res-

1. Voir Hilbery, dans *Hailsbury's Laws of England*, t. 22, 1936, p. 139 et suivantes.

2. Al Sanhoury, *Thèse, Lyon*, 1921, p. 133.

triction défendue par la loi générale du contrat, même si elle n'est pas déraisonnable aux yeux du droit anglais. En matière de travail, la première thèse est confirmée par un arrêt de la Cour Suprême de Justice rendu dans l'affaire Roussillon V/ Roussillon ¹. A cette occasion, la Cour déclara d'ailleurs expressément qu'elle protégerait contre une restriction excessive aussi bien ses propres nationaux que des étrangers. Il s'agissait en l'espèce d'une clause de non-concurrence post-contractuelle insérée dans un contrat de travail conclu en France entre un Français et son neveu suisse.

Nous trouvons la deuxième proposition sur le respect dû aux défenses de la loi générale (étrangère) du contrat dans l'arrêt déjà mentionné South African Breweries V/King ². Nous savons que la Cour se référa à la loi de la République Sud-Africaine pour examiner la validité d'une clause de restriction post-contractuelle insérée dans un contrat de travail conclu entre Anglais au pays (étranger) de l'exécution du travail.

Le droit *américain* ne diffère pas, en notre matière, sensiblement du droit anglais. A quelques nuances près, la jurisprudence exige des conditions semblables pour que la limitation convenue de l'activité professionnelle ultérieure ne soit pas entachée de nullité comme restriction illicite du commerce ³. Partant de la même base en droit interne, les tribunaux devraient en tirer les mêmes conclusions pour le droit international privé : il est très probable qu'ils consacraient les mêmes principes que leurs collègues anglais.

1. 1880, 14, Ch. D, 351.

2. *Supra*, numéros 31 et 51.

3. Voir les nombreux arrêts cités par M. Al Sanhoury, p. 159.

88) La jurisprudence *française* ne s'est pas prononcée, à notre connaissance, sur un conflit de lois en matière de restriction contractuelle de l'embauchage ultérieur d'un salarié, mais on peut néanmoins supposer les idées qu'elle appliquerait. On sait qu'elle surveille de près en droit interne les stipulations restrictives du travail et qu'elle ne tolère pas d'entraves générales ou trop pesantes (bien que partielles) à la liberté ultérieure du travail¹. La base légale de son contrôle se trouve dans les articles 1133 et 1780 C. Civ. C'est alors l'ordre public qui s'oppose à une restriction « attentatoire à la liberté humaine et au droit de vivre »². En conséquence, le juge français ne peut pas appliquer une clause restrictive même valable selon le droit général du contrat de travail si elle restreint la liberté individuelle du salarié plus étroitement que le droit français ne le permet.

89) En *Italie*, les restrictions de la liberté professionnelle sont réglées par la loi souvent citée sur l'emploi privé. Elle interdit toute restriction contractuelle de l'activité professionnelle de l'employé pour le temps qui suit la cessation du contrat (art. 8, al. 3). Il est vrai que la loi même stipule l'obligation légale de l'employé « de ne pas faire un usage abusif des renseignements qu'il a pu recueillir sur les affaires de son employeur, en vue de faire à ce dernier une concurrence déloyale » (art. 8, al. 2). Toute extension contractuelle de cette obligation légale est nulle. Nous savons³ que ces dis-

1. Voir Rouast-Planiol, t. XI, numéro 805 et notamment M. Al. Sanhoury, p. 326.

2. Ch. Req., 17 mai 1911, *Dal.*, 1913-1-342, Hardegg c/ Speidel.

3. Voir *Supra*, numéro 22, 28 et 34.

positions relèvent selon la jurisprudence italienne du droit public. Il s'en suit que le juge italien n'appliquera pas une clause de non-concurrence se trouvant dans un contrat de travail que les parties ont voulu soumettre à un droit étranger mais qui s'exécute en Italie. Il est probable qu'une telle clause n'aurait également aucun effet en Italie si le contrat s'exécutait à l'étranger mais si l'acte de concurrence avait eu lieu en Italie. Cette fois, ce serait l'ordre public italien qui s'opposerait à l'application d'une telle restriction défendue dans le droit interne italien.

CHAPITRE IV

LES CONVENTIONS COLLECTIVES ET LES CONFLITS DE LOIS

Nous avons jusqu'alors fait abstraction de l'existence d'une convention collective de travail. Maintenant, nous allons examiner l'influence exercée par une telle convention sur les contrats individuels de travail et leurs conflits de lois. Des remarques préliminaires sur les conventions mêmes nous paraissent indispensables pour faire comprendre leur effet sur le droit international privé.

SECTION I. — Les principales formes des conventions collectives.

90) Qu'est-ce qu'une convention collective¹ ? Le Code de travail français (art. 31, liv. 1) la définit comme le contrat relatif aux conditions de travail conclu entre un groupement d'employés, d'une part, et un seul ou un groupement d'employeurs, d'autre part. Des définitions semblables se trouvent dans la plupart des droits modernes². Une telle convention n'est point un contrat de travail, elle n'engendre aucune obligation de travail-

1. Nous suivons notamment l'excellent rapport présenté par M. Laroque adopté par le Conseil national économique le 10 novembre 1934 (*Journal Officiel* annexe du 3 janvier 1935 et *Bulletin du Ministère du Travail*, 1935, p. 13 et suivantes.)

2. Voir Schoenke dans *Schlegelberger*, t. VI, p. 504.

ler ; elle s'occupe du contenu des contrats de travail. Les contractants s'obligent à insérer dans les contrats de travail (ou à faire insérer dans les contrats conclus par leurs adhérents) les conditions débattues et fixées dans la convention collective. C'est pour cette raison que la doctrine allemande¹ parle du caractère normatif de la convention : elle crée des nouvelles normes plus détaillées que celles du Code de travail pour le droit contractuel du travail. Elle reste néanmoins un véritable contrat qui engendre des obligations réciproques et synallagmatiques entre les contractants : les syndicats s'obligent à faire appliquer les stipulations par leurs adhérents et à ne pas encourager eux-mêmes des grèves ou des lock-outs pendant la durée de la convention. La doctrine allemande appelle ce point la partie contractuelle de la convention.

Pour mettre en relief les qualités prédominantes des conventions collectives des différents droits ouvriers, qualités qui permettront seules de dégager leur incidence sur les conflits de lois, il est utile de les classer en trois groupes principaux.

Le premier ne comporte aucune législation particulière : c'est la forme « du droit commun ». Le deuxième type est caractérisé par l'intervention de l'Etat qui se soucie de la conclusion et de l'extension des conventions : c'est la forme de « l'intervention de l'Etat ». Nous sommes enfin en présence du troisième type quand l'Etat se substitue entièrement aux parties collectives : les conventions ne sont plus que des règlements étatiques à caractère normatif. C'est la forme dite du « monopole de l'Etat ».

1. Voir Kaskel, 2^e édit., p. 15.

91) La première forme de la convention collective, celle du *droit commun*, ne comportant aucune législation particulière, suppose pour pouvoir fonctionner l'existence d'organisations ouvrières et patronales suffisamment bien organisées. Elle n'est possible que si ces organisations savent imposer à leurs adhérents l'observance des stipulations auxquelles elles avaient souscrit en leur nom. Pour cette raison, un tel régime n'est possible qu'à partir du moment où les syndicats ouvriers ont été tolérés ou formellement reconnus par la loi. On sait que les syndicats avaient passé, en France, par les étapes de l'interdiction (1791) et de la tolérance de fait (1864) jusqu'à la reconnaissance officielle par la loi du 21 mars 1884. En Angleterre, nous trouvons un développement analogue aboutissant, en 1871/5, à la reconnaissance officielle¹. L'Allemagne et l'Italie suivirent à peu près la voie tracée par l'Angleterre et la France pour s'en écarter nettement sous le régime totalitaire. On connaît les luttes farouches et de succès divers que se livrent jusqu'à nos jours, aux Etats-Unis, les groupements patronaux et les syndicats ouvriers².

Grâce à ce développement syndical, nous trouvons, au moment de la guerre, en Europe, des conventions collectives pour la plupart conclues après une grande grève. Elles sont caractérisées par l'absence d'une réglementation particulière. C'est le droit commun des contrats qui forme leur base légale.

On sait que la convention collective du droit actuel anglais est de ce type, et qu'elle forme aussi, après l'in-

1. Voir Philip, *Trade Unionisme et Syndicalisme*, p. 15 et suivantes.

2. Philip, p. 97.

validation du National Industrial Reconstruction Act par le Tribunal Fédéral, le système actuellement en vigueur aux Etats-Unis. En Angleterre, ce système du « droit commun » donne de bons résultats. La grande majorité des salariés est syndiquée, les nombreuses conventions sont bien respectées malgré (ou peut-être parce) qu'elles ne forment que des gentlemen-agreements dépourvus de toute sanction juridique ¹.

92) Au contraire, en *France*, les résultats de cette première forme furent assez minimes ; les conventions étaient rares et peu respectées ². La première réforme réalisée par la loi du 25 mars 1919 n'y changea pas grand'chose. Cette loi donna, il est vrai, force obligatoire aux conventions collectives ; elles s'imposent désormais aux membres des associations contractantes. Cependant, une conception libérale dominait la loi et rendait notamment très facile à tout employeur ou employé de se soustraire à cette obligation en quittant son syndicat. En conséquence, les conventions collectives restèrent d'une très faible importance ; pas plus que 7,5 % des salariés français participaient, le 15 octobre 1933 à une telle convention.

C'est pour cette raison que le gouvernement Blum fit voter par les Chambres la loi du 24 juin 1936, loi qui introduisit en France une convention collective caractérisée par l'intervention de l'Etat.

93) Dans *la deuxième forme de la convention collective*, les autorités administratives interviennent aussi

1. Voir rapport *J. O.*, p. 4.

2. Voir rapport *Bul.*, p. 27.

bien pour les faire naître que pour étendre leur champ d'application. Néanmoins, l'Etat ne se substitue pas aux groupements contractants ; les syndicats ouvriers et patronaux restent maîtres de leurs résolutions.

L'Etat vient les « aider » (art. 31, v. b. C. tr.), mais il ne les remplace pas. C'est par ce trait fondamental que la convention sur l'intervention de l'Etat se distingue de celle du « monopole d'Etat ».

En droit positif, la convention collective à l'intervention étatique est celle du droit actuel français après la loi du 24 juin 1936. Elle était très développée dans le système allemand en vigueur entre 1918 et 1934, c'est-à-dire pendant l'époque de la république dite de Weimar. Aux Etats-Unis¹ les conventions collectives actuelles se trouvent à mi-chemin entre la première et la deuxième forme : le Labour Relations Act de 1935, appelé d'après son auteur Wagner Bill, reconnaît les syndicats ouvriers et leur droit de conclure des conventions collectives s'ils représentent la majorité des salariés. Elle s'élève contre la pratique patronale de ne pas embaucher des salariés syndiqués et elle crée des autorités fédérales pour surveiller son application. La reconnaissance de la constitutionnalité de la loi Wagner par la Cour suprême par l'arrêt rendu en avril 1937 dans l'affaire National Labour Relations Board V/ Jones et Laughlen Steel Corporation a fait disparaître l'obstacle principal au développement du droit collectif.

94) Voici les *traits principaux* de la deuxième forme de la convention collective : elle est d'abord caracté-

1. Voir Louis B. Wehle, *Labour Laws of the U. S. A.*, tirage à part du *American Bar Association Journal*, octobre 1937.

risée par le rôle prépondérant des grands groupements professionnels. Les syndicats représentatifs des ouvriers et des patrons sont les supports principaux du système : ce sont eux qui marchandent et concluent les conventions collectives. Les conventions passées par les ouvriers d'une seule entreprise subsistent, mais elles sont vues avec défaveur par le législateur. En France, par exemple, le régime nouveau des conventions ne s'applique qu'à celles conclues par les syndicats représentatifs (art. 31 v. a. et suiv. du livr. I C. tr.). Dans l'Allemagne de l'époque de Weimar, la jurisprudence examinait avec soin si les associations ouvrières étaient vraiment libres, c'est-à-dire indépendantes du patronat. Aux Etats-Unis, des luttes acharnées ont lieu pour et contre les company-unions, c'est-à-dire les groupements formés par les ouvriers d'une seule entreprise¹ et plus ou moins influençables par le chef de l'entreprise.

Le deuxième trait caractéristique est le fait que les deux parties collectives opposées, organisées dans les syndicats vigoureux et représentatifs ne se trouvent plus seules sur le champ de bataille : l'Etat ne les laisse plus s'affronter librement par des grèves et lock-outs, il intervient régulièrement dans l'intérêt national pour sauvegarder la paix sociale. Son intervention se réalise par deux voies différentes :

Il organise méthodiquement *la conciliation et l'arbitrage* des conflits collectifs pour empêcher que les syndicats n'arrivent pas à conclure une convention collective. Il est vrai que déjà le système du droit commun connaît une conciliation spontanée ou organisée

1. Voir Philip, p. 174 et Marjolin, p. 229.

d'avance¹ exercée par les autorités publiques qui faisaient de leur mieux pour faire cesser par un accord accepté par les parties en lutte une grève nuisible. Dans le système « interventionniste » cependant, les organes de l'Etat sont plus ou moins munis du pouvoir de trancher les différends collectifs par un arbitrage sans appel, décision qui remplace par voie d'autorité la conclusion volontaire d'une convention (V. art. 6 de la loi du 31 décembre 1936 et les décrets du 16 janvier 1937 sur les procédures de conciliation et d'arbitrage dans les conflits collectifs du travail). Il peut ainsi arriver que les syndicats eux-mêmes peu soucieux de s'exposer à l'impopularité de certaines concessions nécessaires préfèrent une convention imposée par arbitrage à leur libre conclusion.

L'Etat intervient en second lieu pour *étendre le champ d'application* d'une convention collective, fût-elle conclue librement ou imposée par arbitrage. Déjà, le système libéral connaissait un procédé comparable, mais tout à fait exceptionnel : des accords librement conclus entre patrons et ouvriers furent entérinés, c'est-à-dire pourvus de sanctions légales par une loi formelle. En France, la loi du 23 avril 1919 sur la journée de 8 heures et celle du 29 décembre 1923 sur la fermeture hebdomadaire des établissements sont des exemples de cette méthode². Ce procédé exceptionnel est maintenant généralisé : un arrêt ministériel rend le contenu d'une convention collective obligatoire pour tous les employeurs et les employés de la même profession (art. 31

1. C'est le système actuel anglais. Voir rapp. *J. O.*, p. 3.

2. Voir rapp. *Bulletin*, p. 58 et suivantes.

v. b.) et cela, ou bien dans une région déterminée, ou pour le territoire national tout entier. La convention ainsi étendue par acte administratif s'applique dès lors même aux employeurs et employés non syndiqués et il n'est plus possible pour ceux qui sont liés par une convention comme adhérents des syndicats contractants de s'en dégager en quittant leur syndicat ¹.

95) La *troisième forme de la convention collective*, celle du monopole de l'Etat, n'a guère d'une convention que le nom. Elle est, en réalité, un règlement administratif ². Nous la trouvons sous cette forme dans les droits allemand et italien actuels. Le droit allemand codifié dans la loi du 20 janvier 1934 sur l'Ordonnancement du travail national ³ est plus radical dans les termes que le droit italien. Il ne parle plus comme auparavant d'un « contrat » mais d'un « règlement » collectif. C'est une autorité administrative, le fiduciaire du travail, le « Treuhänder der Arbeit » qui l'édicte. La loi italienne du 3 avril 1926 « sur le régime juridique des rapports collectifs du travail » garde encore la terminologie de la période libérale. Elle connaît des « conventions » collectives conclues par les syndicats patronaux et ouvriers. En réalité, il n'y a ni convention collective ni syndicats dans le sens habituel du mot. Les syndicats sont des véritables organes étatiques subordonnés et contrôlés par les autorités centrales. Ils représentent tous les em-

1. En Angleterre, une telle extension est prévue à titre d'essai pour les tisseurs de coton du Lancashire, loi du 29 mai 1934, *Bull. Min. Tr.*, 1936, 403.

2. Voir rapp. *J. O.*, p. 2 et 5.

3. *Rec. leg.*, 1934, All. 1.

ployeurs et salariés de leur catégorie professionnelle ; ils ont le droit exclusif et en même temps l'obligation formelle de passer les conventions collectives ayant force obligatoire pour tous les patrons et ouvriers qu'ils représentent ainsi. Par ce moyen, ils réglementent les rapports de travail entre toutes les personnes de leur spécialité professionnelle. En conséquence, les droits allemand et italien n'ont plus besoin d'arbitrage ou de l'extension administrative d'une convention collective. Ils ne connaissent que la fixation réglementaire des normes de travail s'imposant à tout contrat individuel conclu dans leur champ d'action. Il semble que les règlements collectifs de ce type étatique ne se développent pas très favorablement. En Italie, ils furent, pendant un certain temps au moins, fréquemment violés par les patrons¹. En Allemagne, la loi même ne prévoit leur création que pour des cas exceptionnels en préférant les règlements d'atelier dictés par le patron comme chef de l'entreprise (Betriebsführer).

SECTION II. — L'incidence d'une convention collective sur les conflits de lois.

Nous avons ainsi brièvement esquissé les traits principaux des différentes formes que les conventions collectives revêtent dans les pays qui nous intéressent. Maintenant, nous voulons analyser leur incidence sur le régime international des contrats de travail. Notre essai va forcément rester sommaire parce que la jurisprudence ne s'est guère prononcée sur nos questions. La doctrine également ne dépasse pas encore le stade du

1. Rapp. *J. O.*, p. 7.

tâtonnement¹. Nous nous bornerons dès lors à des constatations qui nous semblent pourvues de quelque certitude.

96) Un exemple pratique va mettre en lumière *les données du problème*. Supposons qu'il y ait, dans le pays A, parmi les nombreuses banques, des succursales étrangères notamment du pays B. Ces succursales occupent en partie des employés compatriotes envoyés pour un certain temps par la maison mère, et cela de manière à ce que leur travail en A ne soit que la continuation de leur service en B. Supposons encore que le droit international privé en vigueur en A et en B soumette les contrats individuels au droit national commun des parties coïncidant en l'espèce avec celui de la conclusion des contrats. Mettons maintenant qu'en A l'association des banquiers ait passé une convention collective avec le syndicat correspondant des employés, en fixant les congés payés et les salaires minima pour les différents groupes d'employés. Supposons que ces salaires minima soient pour certaines catégories d'employés plus hauts que ceux stipulés par les contrats individuels des employés mais que ces contrats individuels soient conformes de leur part à une convention collective passée en B entre les syndicats patronaux et ouvriers respectifs. Voilà l'exemple qui va nous permettre de dégager l'incidence d'une convention collective sur le conflit de lois. Nous allons voir que l'influence des conventions conclues en A et B sur les contrats individuels des

1. La meilleure étude nous semble être celle de M. Yanguas, *Annuaire de l'Inst. Dr. Int.*, 1936, t. I, p. 397 et suivantes.

employés des succursales varie selon la nature juridique de ces conventions collectives.

97) Il est certain que l'existence d'une *convention collective du premier type*, celui du droit commun, est sans aucune influence sur les contrats des employés étrangers des succursales en A et leur régime international. Les parties ne sont même pas moralement tenues de respecter la convention conclue en A, car les employés envoyés de B ne font pas partie des syndicats d'A où ils ne restent qu'un temps déterminé. La convention conclue en B n'a pas d'influence sur le conflit de lois : si elle s'occupe du travail exécuté dans les succursales à l'étranger, elle n'a pas plus de force en matière internationale que les autres stipulations des parties. Elle est entrée dans les contrats individuels pourvu qu'elle ne se borne pas au rôle d'un gentlemen agreement sans force juridique. Le contenu de la convention fait partie des contrats individuels et suit dès lors les mêmes règles du conflit de lois que le contrat tout entier.

L'existence de l'une ou de l'autre convention ne change dès lors en rien les règles précédemment établies sur les conflits de lois en matière de contrat de travail. Ce sont toujours les contrats individuels qui régissent les relations des parties, ils suivent le même droit que si les conventions collectives n'existaient pas.

Nous savons que le premier type correspond au droit anglais actuel et à celui en vigueur avant la guerre dans presque tous les pays de l'Europe.

L'exemple choisi est donc conforme au droit de ces pays et de ces époques. Il est vrai que nous n'avons pas

trouvé une confirmation formelle de cette thèse dans la jurisprudence, mais les arrêts que nous analyserons bientôt à l'occasion des conventions collectives du deuxième type confirmeront implicitement notre analyse.

98) Supposons maintenant que les conventions conclues en A et B soient de *la deuxième forme* : admettons qu'elles soient pourvues de la force obligatoire, parce que tous les banquiers et employés de banque sont soumis au contenu de la convention, étendue par un acte administratif à toutes personnes du commerce bancaire.

Dans un pareil cas, nous sommes en présence d'une règle impérative qui invalide et remplace toute stipulation contraire des contrats individuels. En droit international privé, cependant, l'extension de la convention par acte réglementaire est, par principe, territoriale, sa force obligatoire cesse aux frontières du pays qui l'a créée. Un acte réglementaire émanant des autorités publiques du travail ne peut s'adresser qu'aux salariés et employeurs soumis aux « lois de police du travail » du pays même. D'autre part, tout acte d'autorité publique vaut pour toute personne sur le territoire national. Il s'en suit dans notre exemple que les salaires minima de la convention d'A s'imposent aux contrats individuels des employés étrangers des succursales bien que leurs contrats suivent en général le droit contractuel de B.

De la même manière, la convention obligatoire de B n'a pas force obligatoire en A, elle ne vaut que dans les limites de la souveraineté de B. En conséquence, les

employés ne peuvent faire valoir en A que le contenu de leurs contrats individuels a été changé par la survenance d'une nouvelle convention collective ou par l'extension d'une convention résultant d'un acte d'autorité en B.

99) Il ne faut cependant pas se méprendre sur *la portée de cette territorialité*. Les normes collectives de B complètent en droit interne les règles légales de ce pays avec force impérative. Dès lors, elles ont à l'étranger les mêmes effets que les autres normes impératives, c'est-à-dire qu'elles valent dans les limites tracées par le droit international privé de ces pays respectifs. En outre, il ne faut pas oublier que l'effet impératif comprend souvent comme un « minus » l'effet supplétif. En droit français, par exemple, la fonction supplétive d'une convention collective est conçue comme un « minus » de la fonction obligatoire ou impérative (v. les articles 31 *q* et v. liv. I C. tr.). Autrement dit, les normes de la convention suppléent au silence des parties comme une loi supplétive le ferait. Cela suppose évidemment que les normes impératives en vigueur en A ne s'opposent pas aux règles légales ou collectives de B. En fait, il est possible qu'une norme impérative de la convention de B soit compatible avec les règles impératives d'A. Souvent, les normes d'une convention collective ne sont que des conditions minima, les parties individuelles peuvent stipuler des conditions plus favorables aux salariés, soit en général, soit pour des cas spéciaux. Cela veut dire que les parties elles-mêmes peuvent en droit interne déroger à la convention en faveur des salariés par des stipulations individuelles plus favorables. Il n'y a dès

lors aucun inconvénient à ce que la loi qui régit leurs contrats individuels en fasse autant. Si la loi étrangère du contrat est complétée par une convention collective du même pays, il n'y a aucun obstacle à ce que cette convention étrangère s'applique dans la même mesure que les autres normes législatives étrangères. Si, dans notre exemple, les contrats des employés étrangers des succursales en A sont complétés sur quelques points par la convention de B dans un sens plus favorable que ne l'exigent les normes impératives d'origine légale ou collective en A, ce sont les dispositions de la convention de B qui déterminent le contenu des contrats individuels même sur le territoire d'A.

100) Ces thèses ont été confirmées dans la jurisprudence *allemande* de l'époque de Weimar par plusieurs arrêts.

Une première décision émane du tribunal d'industrie de Lübeck ¹. Elle concerne deux employés techniques envoyés par une maison de construction allemande dans sa succursale en Turquie. Les parties adhèrent à une convention collective allemande qui prévoyait notamment des congés payés. Avant de partir pour la Turquie, les employés conclurent avec la maison mère des contrats individuels appropriés aux circonstances mais sans se prononcer sur les congés payés. Le tribunal reconnut qu'ils avaient néanmoins droit à ces congés payés parce que les contrats individuels pour le travail à l'étranger ne touchaient pas aux dispositions de la convention collective. Celle-ci restait « incorporée dans

1. Du 15 décembre 1926, *Hans. Ger. Zt.* (Arbeitsrecht), 1927, p. 2, trad. *R. I. J. T.*, 1927, All. 26.

leurs relations contractuelles ». Le tribunal ajouta que les parties auraient pu déroger pour ce travail à l'étranger à la convention collective dépourvue de force obligatoire hors d'Allemagne, mais qu'elles ne l'avaient pas fait en l'espèce.

Le Tribunal du Travail du Reich a adopté à deux reprises la même conception sur les effets d'une convention collective en matière internationale. Il s'agissait, en premier lieu, d'un expert-chimiste occupé en Allemagne, puis en Suisse, dans une usine de la même société allemande¹. Le contrat de travail primitif contenait une clause de non-concurrence assez sévère. Après la conclusion du contrat, mais avant le transfert de l'employé à l'étranger, une convention collective intervint en Allemagne et interdit une telle clause. L'activité de la succursale suisse cessa quelque temps après que l'employé y eut travaillé. Il entra alors aux services d'une société suisse en concurrence avec son ancien employeur et demanda à la justice de constater qu'il n'était plus lié par la clause de non-concurrence stipulée dans l'ancien contrat de travail. Il obtint gain de cause devant la Cour pour les motifs suivants : La convention collective intervenue après la conclusion du contrat avait au moment de sa mise en vigueur invalidé avec force obligatoire la clause de non-concurrence. A cette époque, les parties étaient encore en Allemagne et soumises à cette convention. D'après la volonté contractuelle des parties les services du demandeur en Suisse ne formaient qu'une prolongation de son activité antérieure en Allemagne. Le contrat de travail continuait dès lors à être

1. Arrêt du 20 février 1929, *R. A. G.* 3, 224, *R. I. J. T.*, 1929. All. 13.

régi par le droit allemand. Au moment où l'exécution du contrat se transféra en Suisse, la clause litigieuse ne faisait plus partie du contrat individuel ; elle était déjà annulée par la force obligatoire de la convention collective. Il était alors sans importance que cette force obligatoire cessât aux frontières du Reich ; le passage en Suisse ne faisait plus revivre la clause non existante. Il est probable que la décision de la Cour aurait été toute autre si l'interdiction de la clause litigieuse par la convention collective était survenue à un moment où le demandeur travaillait déjà en Suisse. A cette époque, une extension de la convention collective ne pouvait plus toucher l'employé désormais soustrait à l'autorité administrative allemande.

Un deuxième arrêt du même Tribunal¹ concerne les employés allemands habitant en Suisse, qui travaillent à la gare dite badoise de Bâle, gare qui, située en Suisse, fait partie des chemins de fer du Reich². Leurs contrats individuels étaient soumis au droit allemand et à une convention collective valable pour tous les employés des chemins de fer allemands. Les employés réclamèrent une indemnité particulière prévue dans la convention collective pour des heures de travail supplémentaires. Le point de droit décisif était le suivant : Si on appliquait la convention collective allemande, les heures litigieuses étaient en effet supplémentaires, si on s'en tenait à la loi suisse, sur la durée légale du travail journalier, elles ne l'étaient point. Pour cette raison, la Cour fut forcée d'analyser les relations entre la

1. Du 25 mai 1932, *R. A. G.* 11, p. 100, *R. I. J. T.*, 1932. All. 2.

2. Voir numéros 25 et 116

loi impérative locale et les conventions collectives étrangères. Voici les principes qu'elle dégagera :

« Les prescriptions impératives suisses priment le droit contractuel allemand ; une clause contractuelle est nulle si elle contrevient à une prescription impérative. S'il ne s'agit inversement que des dispositions supplétives de la loi suisse, ce sont les dispositions contractuelles allemandes qui prévalent. Les dispositions contractuelles et *par conséquent celles d'une convention collective* sont applicables toutes les fois que les prescriptions légales ne constituent que des réglementations minima édictées dans l'intérêt des travailleurs. Dans cette dernière hypothèse les parties du contrat individuel et celles de la convention collective ont la liberté d'assurer aux salariés une protection plus étendue. »

En l'espèce, la défense légale de travailler au-delà d'une certaine durée maximum dictée par la loi suisse avec force impérative n'empêchait en aucune façon les salariés d'invoquer les dispositions de la convention collective allemande qui prescrivaient un salaire plus favorable pour les heures de travail qu'elle qualifiait de « supplémentaires ».

101) L'influence de la *convention collective caractérisée par le monopole de l'Etat* sur le droit international est nette. Cette « convention » est, comme nous le savons, une mesure réglementaire et elle vaut comme telle dans le pays qui l'édicte pour toutes les personnes et les situations qu'elle veut régler. Elle peut avoir des effets hors du territoire national quand la règle étrangère du conflit de lois se réfère pour les contrats individuels à la loi du pays de la convention. Dans ce cas,

les normes collectives étrangères s'appliqueront au même titre que les règles légales de ce pays. Cette hypothèse est cependant plutôt théorique car les règlements collectifs du troisième type ne s'appliquent en principe qu'aux contrats se déroulant sur le territoire national et ne s'attaquent pas aux contrats s'exécutant à l'étranger. Les règlements allemands ne concernent ainsi que le travail dans les exploitations (« Betriebe ») situées en Allemagne (art. 32 al. 2 de la loi du 20 janv. 1934) ¹.

Les conventions collectives italiennes ² ne concernent que le travail qui se passe « normalement » en Italie.

Dès lors les conflits internationaux engendrés par un tel règlement deviennent rares. Il reste l'hypothèse du travail qui ne s'exécute à l'étranger que par exception et en partant d'un établissement situé en territoire national comme par exemple le montage d'une machine vendue ³.

Au contraire, un travail passager et exceptionnel, exécuté sur le territoire national par un étranger pour le compte d'un patron étranger ne tombe pas sous la compétence d'une convention collective allemande ou italienne en vigueur au lieu du travail. Dans notre exemple, les employés des succursales étrangères établis en A sont soumis à la convention collective édictée en A, mais ne sont plus touchés par celle en vigueur en B, si ces deux réglementations collectives sont du modèle allemand ou italien.

La nature juridique de ce règlement collectif est, aux

1. *Rec. leg.*, 1934, All. 1.

2. Voir Baldoni, *Rev. Nib.*, 1936, p. 25 ; Lilata, p. 51.

3. Voir Hueck-Nipperdey-Dietz, p. 334, numéro 155.

yeux du droit allemand ¹ celle d'une loi impérative de droit privé parce que ce règlement concerne le droit contractuel du travail.

En droit italien la qualification est plus douteuse. La Cour de Cassation affirme ² que les conventions sont de nature contractuelle, thèse vivement combattue en doctrine notamment par M. Baldoni ³. Il nous semble que la position de la Cour de Cassation soit dictée par le souci de ne pas admettre un pourvoi en cassation pour fausse application d'une convention collective. Ce pourvoi serait admissible s'il s'agissait d'une norme législative proprement dite.

Quoi qu'il en soit en droit interne, aucun doute ne semble possible pour le régime international des conventions italiennes. Les syndicats officiels représentent légalement tous les individus qui, appartenant à leur catégorie professionnelle, se rencontrent dans leurs circonscriptions « en qualité d'employeurs et d'employés » (art. 5 et 10 de la loi du 3 avril 1926). Les syndicats sont de véritables organes étatiques, les conventions conclues régissent et remplacent le cas échéant les contrats individuels passés entre patrons et employés étrangers bien que les parties aient voulu se soumettre à leur droit national commun ou à un autre droit étranger.

Les conventions ont dès lors en droit international le caractère de normes réglementaires et non pas de

1. Voir Hueck Nipperdey Dietz, p. 326, numéro 120.

2. Voir les arrêts du 27 juillet 1933 et du 3 mai/25 juillet 1934, *R. I. J. T.*, 1933, Ital. 13 et 1934, 5, Ital. 9.

3. *Riv. Div. Int.*, 1932, 368 ; il est suivi par M. Udina. *Rev. Nib.*, 1935, p. 696. Pour M. Lilata, p. 23, il s'agit d'un contrat du droit public.

contrat de droit privé ; elles sont, elles-mêmes, des lois de travail.

Elles ont, en outre, selon M. Baldoni ¹, une influence singulière sur le conflit de lois. Tout contrat de travail auquel s'applique une convention collective italienne relèverait de ce seul fait du droit ouvrier italien tout entier. C'est ainsi que pour cet auteur la législation corporative du travail a détrôné en matière de travail les règles libérales du code civil sur le conflit de lois.

La jurisprudence n'a pas, à notre connaissance, confirmé jusqu'alors cette thèse. Nous savons cependant qu'elle considère l'ensemble des lois nouvelles conçues sur la base corporative comme un corps indivisible et cohérent créé dans l'intérêt supérieur de la nation et relevant du droit public ². Partant d'une telle conception, il nous semble, en effet, logique de soumettre au droit ouvrier italien tout contrat individuel de travail dominé par le droit corporatif italien. L'incidence d'une convention collective italienne devrait suffire pour produire cet effet. Il est vrai que le droit allemand actuel n'a pas pris, semble-t-il, une direction analogue, mais il est encore trop récent pour laisser entrevoir sa tendance future.

1. *Riv. Dir. Int.*, 1932, p. 369. — *Rev. Nib.*, 1936, p. 31.

2. Voir arrêt souvent cité dans l'aff. *Mazzi c/ Sté Liebig d'Anvers*, *Supra*, numéros 22 et 28.

CHAPITRE V

SITUATIONS PARTICULIÈRES

Il nous reste, pour terminer notre étude, à passer en revue certaines situations particulières dans lesquelles les règles de conflits précédemment dégagées de la jurisprudence pourraient subir des exceptions ou des adaptations.

C'est pour cette raison que nous nous occupons ici des salariés au service d'un Etat souverain, notamment du personnel des Représentations Commerciales de l'U. R. S. S. Ensuite, nous examinerons le droit contractuel des employés des transports internationaux, à savoir les marins, les aviateurs, les équipages fluviaux et enfin les cheminots, tous considérés, bien entendu, sous l'angle du conflit de lois.

SECTION I. — Le personnel non fonctionnaire des États souverains.

Les contrats de travail entre un Etat souverain et ses auxiliaires non fonctionnaires¹ font naître en droit international privé deux conflits différents : un conflit de lois proprement dit, concernant le droit ouvrier, qui doit régir le contenu de leurs relations contractuelles, et

1. Le statut des fonctionnaires relève du droit public et n'entre pas dans notre étude.

un conflit de juridictions, engendré par l'immunité de l'Etat lorsque le différend doit être jugé par les tribunaux d'un autre pays. La jurisprudence s'est occupée à plusieurs reprises de ces deux conflits.

102) Pour *les conflits de lois*, le fait que l'employeur est un Etat souverain et non pas une personne privée (physique ou morale) ne change pas les principes antérieurement dégagés. Un seul point est à noter : en droit interne, l'Etat qui conclut avec un individu un véritable contrat de travail traite avec lui sur le pied d'égalité juridique. Son rôle est le même que celui de tout autre employeur ¹. En droit international privé également, les contrats de travail de l'Etat suivent les mêmes principes que le contrat des autres employeurs. Néanmoins, c'est presque toujours le droit de l'Etat employeur qui s'applique. Celui-ci en contractant se soumet très rarement au droit d'un autre Etat ; il stipule expressément sa propre loi comme celle du contrat. En cas de silence du contrat une telle intention des parties est si probable que l'on peut la présumer.

Certains droits, comme par exemple, la loi polonaise du 2 août 1926 sur les rapports internationaux privés ², font de ce principe une règle légale. La plupart des autres législations appliquent en ce cas leur propre droit sur la base de la volonté présumée des parties.

103) En matière de travail, nous retrouvons cette thèse dans quelques arrêts allemands. Le Tribunal du

1. Il en serait autrement s'il s'agissait d'un fonctionnaire.

2. *Revue*, 1928, 190.

Travail du Reich¹ appliqua ainsi comme voulu par les parties le droit ouvrier russe au contrat de travail des employés russes de la Représentation Commerciale de l'U. R. S. S. à Berlin. Un arrêt du Tribunal Régional du Travail de Berlin² soumit au même droit le congédiement brusque d'un employé de ladite Représentation. Un autre arrêt déjà mentionné du Tribunal du Travail du Reich³ déclara de même que le contrat d'une dactylographe allemande de l'Ambassade du Reich à Rome relevait du droit allemand. Nous savons que la Cour faisait une exception pour les lois d'application purement territoriale. En effet, le choix du droit de l'Etat employeur n'est possible que dans la mesure permise par les lois de l'Etat tiers. Ni ses lois de police du travail, ni ses lois privées impératives et exclusives ne peuvent en souffrir. C'est pour cette raison que l'arrêt précité déclarait que la dactylographe de l'Ambassade ne pouvait pas bénéficier de la loi allemande sur les délais congés prolongés des employés de longs services, cette loi ne voulant régir que les emplois en Allemagne même et non pas les contrats qui, bien que soumis au droit allemand, s'exécutent à l'étranger.

C'est pour une raison analogue que le même Tribunal a décidé dans un arrêt également mentionné⁴ que les employés allemands de la Représentation Commer-

1. Voir arrêt du 21 décembre 1932, *R. A. G.*, 12, 184, *R. I. J. T.*, 1933, All. 1.

2. Du 17 novembre 1930, *Arb. S.*, 1931-33, *R. I. J. T.*, 1930, All. 9.

3. Du 1^{er} mars 1933, *R. A. G.*, 12, 270, *R. I. J. T.*, 1933, All. 5. Voir *Supra*, numéro 30.

4. Arrêt du 6 décembre 1930, *Supra*, numéro 25.

ciale russe à Berlin avaient droit à l'élection d'un conseil d'entreprise comme l'exigeait le droit public allemand.

104) Il n'est pas étonnant que toutes ces décisions proviennent de la jurisprudence allemande ; celle-ci est la seule qui se déclare compétente pour les différends de travail s'élevant entre la Représentation Commerciale russe et son personnel. Voici les raisons de cette divergence : pour les *conflits de juridictions*, tous les pays partent du principe de l'immunité de l'Etat étranger¹ ; même ses actes (isolés) de commerce ne sont pas justiciables des tribunaux étrangers². Ce principe ne joue plus quand l'Etat déploie une véritable activité commerciale, par exemple, comme armateur ou comme entrepreneur de chemins de fer. Pour ces cas particuliers, l'Etat renonce à son privilège d'immunité³.

Les Représentations Commerciales russes ont donné lieu à des décisions judiciaires intéressantes sur ce problème, en matière de travail⁴. Toutes ces Représentations sont établies selon les mêmes principes faisant partie des Représentations diplomatiques russes. Après une période d'incertitude⁵ leur statut fut fixé par des

1. Voir pour le droit français Niboyet, *Rev. gén. drt. int. publ.* 1936, p. 525 et suivantes.

2. Req. 23 janvier 1933. *Rev. Nib.* 1934, p. 935, avec une note de M. Niboyet.

3. Voir l'Union de Bruxelles du 10 avril 1926 pour l'Etat armateur les Conventions de Berne du 23 octobre 1924 pour les chemins de fer de l'Etat.

4. Voir notamment Stoupnitzky, *Statut internat. de l'U. R. S. S. Etat commerçant*.

5. Stoupnitzky, p. 297.

traités diplomatiques. Ceux-ci reconnaissent la compétence des tribunaux locaux, soit pour les « transactions commerciales » ¹, soit pour tous « les actes juridiques » émanant de la Représentation ². Cette différence des traités de base explique pourquoi les litiges entre les Représentations et leur personnel sont jugés au fond par la juridiction allemande tandis que les tribunaux français et italiens se déclarent incompétents à cet égard.

105) Voici quelques arrêts de ces derniers pays. Les faits litigieux étaient partout les mêmes : un employé russe brusquement renvoyé pour un manquement à ses devoirs demanda devant la justice locale des dommages-intérêts pour rupture injustifiée du contrat. La Cour de Paris se déclara ³, en face d'une telle demande, incompétente pour les motifs suivants :

« Que dans les rapports qui unissaient (le demandeur) à la Représentation, celle-ci garde le caractère d'un organisme d'un Etat étranger et non pas d'un commerçant.

« Que cet organisme d'un Etat étranger ne saurait s'il n'y consent, être soumis à la juridiction française à raison d'actes qu'il a accomplis vis-à-vis de ses nationaux dans l'exercice de sa souveraineté. »

On peut ajouter que la même solution serait indiquée si l'employé avait été français ⁴.

1. Voir par ex. art. 6 de l'accord franco-russe. Stoupnitzky, p. 383.

2. Voir art. 7 du traité germano-russe, Stoupnitzky, *ibid.*

3. Arrêt du 30 novembre 1933, Sahkaroff c/ Représentation Commerciale Russe, *Rev. Nib.*, 1936, p. 175.

4. C'est l'avis de l'annotateur de l'arrêt précité.

La Cour de Cassation italienne s'est prononcée dans le même sens dans une affaire analogue¹.

Au contraire, la jurisprudence allemande interpréta le traité germano-russe précité dans le sens d'une compétence plus large. Elle accueillit comme nous le savons² les actions des employés congédiés de nationalité russe. Il est vrai que toutes leurs demandes furent rejetées parce que le droit russe, loi du contrat, ne les justifiait pas en l'espèce.

SECTION II. — Les transports internationaux.

106) Le travail du personnel des transports se réalise pour des raisons multiples dans des circonstances particulières ; le travail a bord d'un navire, d'un avion, d'un chaland ou d'une voiture qui se déplace d'un point du territoire à l'autre et qui franchit avec son personnel les frontières politiques de plusieurs pays ne peut pas être soumis aux mêmes règles de droit que l'activité au service d'une entreprise stationnaire.

Il se peut par exemple que le navire ne revienne à son point de départ qu'après des mois ou des années ; son personnel peut changer en partie au cours du voyage, des ressortissants de nombreux pays peuvent le composer. Si l'on appliquait à leur contrat les règles générales des conflits de lois notamment la loi de la nationalité commune, celle du lieu de l'embauchage ou du lieu de l'exécution du travail, il serait réglé par des

1. Voir arrêt Kazmann et Représentation Commerciale du 18 janvier 1933. R. L. J. T. 1933. *Ital.* 27, 2^e espèce.

2. Voir les arrêts précités du Tribunal Régional du Travail de Berlin, du 17 novembre 1930 et du Trib. du Trav. du Reich du 21 décembre 1932.

lois toutes différentes variant d'après les circonstances fortuites et passagères du voyage. Le résultat serait désastreux car les transports modernes engendrent des risques particuliers inconnus à la plupart des industries stationnaires. Seule une discipline stricte et parfois rigide peut parer à ces dangers, discipline incompatible avec une multitude de droits contractuels applicables.

Sous-Section I. — Les gens de mer.

107) Ces nécessités ont influencé plus ou moins toutes les branches du transport, mais c'est à l'occasion de la *navigation maritime* que des règles particulières sur les conflits de lois se sont développées de bonne heure et plus complètement que dans les autres parties.

Cela résulte du fait que les navires de haute mer naviguent depuis tout temps vers des pays étrangers tandis que les autres transports restent encore aujourd'hui le plus souvent dans les limites d'un seul pays. Malheureusement, nous ne pouvons pas étudier le droit maritime international d'une manière approfondie, car une analyse complète d'une matière si riche et si développée dépasserait le cadre de notre étude. Nous ne pouvons que donner des indications sommaires tirées des ouvrages plus complets d'auteurs qualifiés¹. Notons d'abord que le droit du travail maritime tend assez nettement vers une certaine unification législative. De l'ac-

1. Voir notamment R. Verneaux, Rép. Niboyet, t. VIII, p. 525, « Gens de mer » ; Baron B. Nolde : Le conflit de lois en matière de contrat de travail maritime. *Rev. Dr. Mar. Comp.*, 1936, p. 1 et suivante. Pour le droit italien, Mario Scerni *Il Diritto Internazionale Privato Marittimo ed. Aeronautico*, 1936, 124 et suivantes.

tivité laborieuse du Bureau International du Travail de Genève résulte, dans les dernières années, la conclusion de nombreuses conventions internationales. Elles concernent notamment l'engagement des marins, la durée du travail, la protection et le rapatriement des marins malades, les congés payés et l'âge minimum d'admission au travail¹.

Les conventions stipulent l'égalité de traitement de tous les membres de l'équipage sans distinction de nationalité ; elles se réfèrent souvent pour les détails aux lois nationales. En conséquence, elles n'empêchent pas des conflits de lois dans les matières qu'elles avaient réglées. Beaucoup d'entre elles malheureusement ne sont pas encore ratifiées.

Les règles nationales, légales ou coutumières jouent dès lors encore une rôle important dans les conflits de lois du travail maritime.

Notons que la nature juridique de ces réglementations nationales diffère assez fortement d'un pays à l'autre. En Allemagne² et en d'autres pays³ on admet largement la liberté contractuelle des parties. En France⁴ et en Italie⁵ on considère les réglementations comme des normes impératives ou d'ordre public. Il est

1. V. Vernaux, p. 536 et Mahaim, *Rev. Dr. Inter. Lég. Comp.*, 1937, p. 213.

2. Voir l'arrêt précité du *Reichsgericht allemand* du 30 octobre 1926, *Supra*, numéro 36.

3. Par ex. en Hollande, voir Trib. d'arrond. de Rotterdam, du 1^{er} février 1932, *Grotius* 1933, p. 154.

4. Niboyet, Manuel, 2^e édit., p. 796 ; voir pour le travail maritime en général Blegéan, p. 249 et suivantes.

5. Scerni, p. 124 ; voir également le jugement de Gênes du 19 mai 1922 ; *Infra*, numéro 108.

dès lors naturel que la loi du pavillon se conçoive parfois comme une règle légale particulière de rattachement, parfois comme une simple interprétation de la volonté contractuelle des parties.

108) *Le régime international* du travail maritime est dominé par une coutume presque universelle¹ : C'est la loi du pavillon qui régit les contrats des marins embarqués, de quelque nationalité qu'ils soient et en quelque lieu que se trouve le navire. En *Allemagne* et en *France*, ce principe est codifié par des textes formels mais unilatéraux qui ne concernent que le travail à bord d'un navire portant le pavillon national (art. 1 de l'ordonnance allemande sur les marins, art. 5 et 119 C. Tr. Mar. franç.). La jurisprudence de ces pays² complète ces règles en soumettant les marins des navires étrangers à la législation nationale du navire. *L'Italie* admet le même principe en vertu de la règle générale que les meubles y compris les navires suivent la loi du propriétaire tant que la loi de la situation ne s'y oppose pas (art. 7 Disp. Prélim. C. Civ. ital.). La jurisprudence soumet ainsi les navires étrangers dans les ports italiens à leur loi nationale tant que l'ordre public italien n'exige pas exceptionnellement l'application des lois du port³.

1. Voir parmi les auteurs Gidel, *Droit international public de la mer*, t. 2, p. 101.

2. Voir pour la France les arrêts des cours inférieures cités par M. Nolde, p. 15 ; pour l'Allemagne, l'arrêt du Reichsgericht, du 30 octobre 1926, *Supra*, numéro 36.

3. Voir Trib. de Gênes, 19 mai 1922, *Rev. Dr. Mar. Comp.*, t. I, p. 546 et Fedossi. La condition juridique des navires de commerce, *Rec. Acad.* t. X, p. 154.

109) *Les droits anglo-américains* appliquent également la loi du pavillon aux contrats de travail maritime. Cependant, on trouve des dérogations assez importantes en faveur de la *lex fori* quand le navire étranger se trouve dans un port anglais ou américain. En Angleterre ¹ c'est une loi formelle, le Merchant Shipping Act de 1894 art. 260 et 265 qui consacre principe et exceptions ; ces dernières concernent des matières d'une importance moindre comme par exemple le placement des marins dans les ports anglais. Aux Etats-Unis, la règle générale de la loi du pavillon est d'origine jurisprudentielle ², mais des lois spéciales sur le travail maritime y dérogent dans une large mesure. La plus importante d'elles est le Dingley Act de 1884 plusieurs fois amendé, interdisant les avances sur les gages des marins, même à bord des navires étrangers, s'ils se trouvent dans un port américain. Une autre loi (art. 4530 des statuts révisés) de 1915 donne aux marins de tout navire droit au paiement de la moitié de la solde gagnée, quand le navire se trouve, en Amérique, dans un port intermédiaire du voyage. La jurisprudence, notamment de la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé ces recours partiels à la territorialité des lois impératives par plusieurs arrêts ³. Des lois australiennes prévoient des exceptions encore plus étendues à la loi du pavillon

1. V. Nolde, p. 21, et les nombreuses décisions judiciaires citées par lui.

2. V. Beale, t. I, p. 228 et les arrêts cités par lui dont traduit l'arrêt de la Cour d'Appel, 2^e circuit du 18 janvier 1922, *Rev. Dr. Mar. Comp.*, t. I, p. 283.

3. Voir notamment l'arrêt *Strathearn v/ Dillon*, 29 mars 1900, 252 U. S., 348.

qu'elles reconnaissent cependant comme principe général¹.

110) La loi du pavillon, règle particulière du droit maritime du conflit de lois, est complétée par une *compétence juridictionnelle* également particulière. Les différends des marins étrangers relatifs à leur contrat de travail sont plus ou moins soustraits à la compétence des tribunaux du port pour être jugés par les consuls ou les tribunaux du pays du pavillon. Un grand nombre de traités diplomatiques consacre cette pratique considérée d'ailleurs par l'Institut du Droit International comme principe du droit maritime². Nous n'entrons pas dans une analyse des différentes lois ou traités qui départagent la compétence juridictionnelle entre les tribunaux locaux et les consuls ou tribunaux étrangers³. Notons toutefois que l'Allemagne interdit à ses gens de mer de s'adresser aux tribunaux étrangers (art. 129 de l'ordonnance sur les marins) défense unilatérale qui n'empêche pas les tribunaux étrangers de pouvoir se déclarer compétents. Les droits anglo-américains adoptent un système assez nuancé de répartition à caractère plutôt facultatif, aussi bien pour leurs propres marins que pour les différends des marins étrangers⁴. La pratique française applique, en l'absence d'un traité⁵, un système mixte : elle se déclare compétente

1. Neumeyer, t. 3, p. 118, note 6.

2. Session de La Haye 1898, *Annuaire* 1897 à 1904, p. 488.

3. Voir Nolde, *loc. cit.* ; Fedozzi, p. 162 ; Verneaux, numéro 36.

4. Nolde, p. 17 et 26.

5. Voir comme exemple de l'incompétence en vertu d'un traité : Aix, 11 décembre 1922, *Rev. Dr. Mar. Comp.*, t. 2, p. 484.

(en vertu de l'art. 420 C. Proc.) quand le contrat de travail d'un marin d'un navire étranger doit recevoir son exécution en France. Dans les autres hypothèses elle respecte la compétence exclusive des tribunaux ou consuls étrangers¹. Le droit italien prévoit la compétence exclusive des consuls étrangers sur la base des traités diplomatiques².

Sous-Section II. — La navigation aérienne et fluviale.

111) Les contrats de travail du *personnel d'un aéro-nef* ne semblent pas donner souvent lieu à des conflits de lois. Les compagnies de navigation aérienne pour la plupart subventionnées par l'Etat embauchent surtout des employés compatriotes. Un changement du personnel au cours de leur voyage ne se réalise qu'entre employés de la même compagnie. La durée des vols enfin est très restreinte en comparaison avec celle des voyages maritimes.

Toutes ces raisons conduisent à la conclusion que le travail des gens de l'air doit forcément suivre le même régime international que si l'avion ne quittait pas le pays où la compagnie est domiciliée. L'activité du personnel à l'étranger n'est qu'une extension, qu'un rayonnement³ de leur travail exécuté sur le territoire national ; leur contrat y reste localisé et suit le droit de ce pays. On peut y voir, si l'on veut, une application

1. Nolde, p. 15.

2. Fedozzi, p. 164.

3. Dans le sens de la théorie allemande, voir *Supra*, numéro 25.

de la loi du pavillon ou du pays de l'immatriculation ¹, principes introduits par certaines législations dans le droit positif aérien ². Il nous semble inutile d'avoir recours à une telle règle particulière étant donné que les règles générales du conflit de lois en matière de travail nous conduisent au même résultat.

Les lois des différents pays contiennent d'ailleurs beaucoup moins de règles impératives sur le contrat du travail aérien que sur le travail maritime ³, probablement parce que le personnel aérien peu nombreux et sévèrement sélectionné n'a pas besoin de règles si strictes pour garder la discipline nécessaire. A notre connaissance, la jurisprudence internationale ne s'est pas encore prononcée sur un conflit de lois en matière du travail aérien.

112) Les contrats de travail *fluviaux* devraient donner lieu à des conflits de lois assez nombreux. Les bateaux naviguant sur les fleuves d'intérêt international passent pendant leur voyage par les eaux territoriales des pays différents peut-être même plusieurs fois dans une seule journée quand le fleuve forme la frontière des pays riverains. Une loi uniforme pour tout l'équipage est aussi nécessaire que dans la navigation maritime ⁴. On ne peut faire dépendre les rapports du

1. C'est l'avis de M. Ficker : Schlegelberger, t. IV, p. 487 ; Makarow, *Zeitschrift für das gesamte Luftrecht*, 1926, p. 181 ; F. de Visscher, *Rec. Acad.*, 1934, t. 48, p. 378 ; Scerni, p. 344.

2. Voir notamment la loi française du 31 mai 1924, art. 10.

3. Scerni, *loc. cit.* Pour le droit français, M. Maschino, La condition juridique du personnel aérien, *thèse*, Paris, 1930, p. 83.

4. Niboyet, *Revue de Droit International et de Législature*

travail à bord, du séjour momentané du bateau du lieu de l'embauchage ou de la nationalité des matelots. Notons à ce propos que par exemple le personnel de la navigation française et suisse sur le Rhin est composé en grande partie d'Allemands ¹.

D'autre part, le champ d'activité des bateaux fluviaux n'est pas comme celui des navires de haute mer soustrait à toute souveraineté territoriale. Au contraire, les fleuves même internationaux sont soumis à l'autorité des Etats riverains, plus ou moins restreinte, il est vrai, par des obligations internationales. Sur ce point, la situation juridique des bateaux fluviaux naviguant sur les fleuves internationaux ressemble à celle des avions survolant un territoire étranger. Dès lors les principes acquis pour la navigation maritime ne s'appliquent pas comme tels à la batellerie mais ils subissent une adaptation aux circonstances particulières.

113) Il n'a pu cependant se former jusqu'alors aucune coutume internationale consacrant pour les conflits de lois une règle aussi uniforme que celle de la loi du pavillon en matière maritime. Une difficulté particulière est l'opposition d'intérêts entre les Etats dans les eaux desquels travaillent les bateaux étrangers et les Etats dont les ressortissants sont propriétaires des bateaux ². Les premiers exigent parfois que tout bateau dont le port d'attache ou le champ principal d'activité

comparée, 1924, p. 333 et suivantes (357) et *Annuaire Institut du Droit Intern.*, 1928, p. 146.

1. Voir Harms, *Die deutsche Rheineschiffahrt*, p. 202.

2. C'est le cas par exemple des remorqueurs français sur le Bas-Rhin.

se trouve sur leur territoire s'y fasse immatriculer et suivre son droit¹. Les seconds, Etats « propriétaires » (qui peuvent bien être aussi riverains) revendiquent pour leur pavillon tous les bateaux de leurs ressortissants ou exigent leur immatriculation dans un port national sans égard à leur genre d'activité². Par cette mesure, ils les soustraient plus ou moins à l'ingérence des autres Etats. Cette opposition d'intérêts matériels conduit à des systèmes divergents du conflit de lois, et cela aussi bien en matière de travail qu'en d'autres parties du droit fluvial : le système français³ est favorable à la loi du pavillon, le système allemand⁴ donne compétence aux lois du pays du champ principal de l'activité du bateau. Le projet de l'Institut du Droit International⁵ se prononce pour un compromis entre ces deux thèses. On est d'accord sur le fait que le travail dans un port fluvial, tant qu'il ne se borne pas aux services intérieurs du bateau, tombe sous les règles locales impératives. Nous ne connaissons aucune décision judiciaire d'intérêt général sur les contrats de lois en matière de travail fluvial et nous nous abstenons dès lors de prendre position dans la discussion doctrinale d'auteurs plus qualifiés.

Les conventions internationales de Genève sur l'uni-

1. C'est en gros le système allemand. Voir Neumeyer, t. III, p. 214.

2. C'est en gros le système français. Voir pour la navigation rhénane, art. 10 du décret du 29 avril 1924.

3. Niboyet, *loc. cit.*

4. Neumeyer, *loc. cit.* et Ficker *Schlegelberger*, t. IV, p. 475.

5. *Infra*, numéros 118 et 124.

fication du droit fluvial ¹ ne concernent pas le droit de travail. Des traités particuliers en règlent quelques questions, mais dans un sens si contradictoire qu'on ne peut pas en dégager des principes généraux. Citons, à titre d'exemple, l'accord franco-allemand du 27 juillet 1922 ² qui prescrit l'application du droit allemand aux équipages des bateaux rhénans cédés à la France et cela par l'entremise d'une société allemande créée *ad hoc* pour remplir le rôle de l'employeur. Au contraire, l'accord tchéco-allemand du 15 décembre 1924 ³ préconise la loi du « domicile du travail » ; l'article 69 al. 2 de l'accord de transit entre l'Allemagne, la Pologne et la ville libre de Dantzig ⁴ soumet les bateliers des bateaux en transit ou en séjour passager à leur législation nationale « pour leurs droits et obligations personnelles de caractère public ».

Sous-Section III. — Les cheminots.

114) Le développement du trafic international a produit à de nombreux points des frontières internationales des raccordements des réseaux de chemins de fer nationaux ⁵. Quelquefois, les pays voisins établissent des gares communes dites internationales où aboutissent les deux réseaux ; ces gares, situées dans un des pays, sont exploitées en commun. C'est le cas, par exemple des

1. De novembre à décembre 1930, voir *J. O.*, de la S. D. N., 1931, 642.

2. *J. O.*, du 25 novembre 1922.

3. R. G. Bl. 1925, partie 2 page 1139.

4. R. G. Bl., 1921, p. 1069.

5. Voir L. Magne. Des raccordements internationaux de chemins de fer et des gares frontières, *Thèse Paris* 1901.

gares internationales de Vintimille et de Modane en vertu du traité franco-italien du 20 janvier 1879¹.

Parfois, on trouve des gares terminus situées en territoire étranger mais exploitées uniquement par les chemins de fer du pays voisin. Ainsi sont organisées les gares de Hendaye et Irun, de Portboue et Cerbère, en vertu des traités franco-espagnols du 8 avril 1864 et du 20 juillet 1882². Dans ce cas, on est en présence d'une véritable entreprise étrangère³ sur le sol national, entreprise qui peut se borner à quelques modestes bureaux ou contenir toutes les installations d'une grande gare avec un personnel nombreux. Sur d'autres points de la frontière, on se contente d'établir des gares nationales tout près de la frontière, mais sur le propre territoire, système qui réduit le plus possible tout contact des deux administrations. Le personnel étranger se borne à conduire et à accompagner le train jusqu'à la gare étrangère correspondante située également près de la frontière politique.

115) Il est peu probable que de sérieux *conflits de lois* puissent se présenter si les agents étrangers ne travaillent sur le territoire de l'autre Etat que quelques minutes. Leur activité reste soumise (pour les rapports contractuels tout au moins) à la législation qui régit leur statut en général ; il ne s'agit que d'un simple rayonnement de leur activité exécutée dans le pays du siège

1. Magne, p. 29 et 34.

2. Magne, p. 30.

3. Voir dans ce sens l'arrêt du Trib Trav. du Reich du 4 novembre 1933, sur la gare badoise de Bâle, arrêt que nous allons retrouver dans un instant.

de la compagnie¹. La même solution semble s'imposer pour les agents qui, par exception, accompagnent certaines voitures internationales à travers des pays différents.

Au contraire, le régime juridique du personnel étranger stationnant dans une gare internationale, qu'elle soit exploitée en commun ou par un seul réseau² peut donner lieu à des conflits entre les lois locales et celles qui régissent en général le personnel de la Compagnie exploitante. Leur solution dépend en premier lieu des traités diplomatiques conclus entre les pays intéressés.

116) Une analyse des nombreux traités ferroviaires dépasserait le cadre de notre étude ; nous nous bornons plutôt à *deux cas-types* qui ont conduit à des décisions jurisprudentielles sur les conflits de lois de travail.

Le premier arrêt est celui de la Cour de Pau³ que nous avons déjà mentionné à plusieurs reprises. Nous savons qu'il s'agit d'un Français, employé de la Compagnie espagnole des chemins de fer du Nord, travaillant à la gare d'Hendaye. La Cour appliqua à son contrat le droit espagnol sur la base de sa soumission volontaire au règlement statutaire de la Compagnie en disant :

« Qu'il est de toute évidence que les règlements ne pouvaient s'affranchir des dispositions de la loi nationale (espagnole). »

1. Voir *Supra*, numéro 25.

2. Voir Neumeyer, t. 3, p. 32 et suivantes.

3. Du 28 février 1922, *Supra*, numéros 21, 56 et 75.

Nous avons déjà indiqué que cet arrêt passe sous silence la question de savoir si, en l'espèce, la retenue litigieuse sur le salaire pouvait être faite sur le sol français en vertu d'une loi étrangère choisie par les parties. Pour le droit purement contractuel, cependant, la soumission des employés même français de la Compagnie espagnole au droit de ce pays ne fait pas de doute.

D'autres arrêts, émanant du Tribunal du Travail du Reich¹ s'occupent de la gare badoise à Bâle, gare qui, située en Suisse, fait partie des chemins de fer allemands, en vertu du traité badois-suisse du 27 juillet 1852. Nous avons déjà vu que les contrats de travail du personnel de cette gare sont soumis au droit allemand et en particulier à une convention collective qui concerne tous les cheminots allemands. Nous savons également que le droit public suisse, y compris les lois de la police du travail, par exemple, celles sur la durée maximum du travail, s'appliquent nonobstant toute clause contraire des contrats individuels ou collectifs².

Inversement, les institutions du droit public allemand, comme, par exemple, les conseils d'entreprise dotés de certaines fonctions publiques, n'y sont pas admises, elles seraient, en effet, incompatibles avec la souveraineté suisse³.

Ces constatations nous semblent exactes pour la situation juridique de tous les cheminots travaillant à l'étranger, sous réserve que les traités diplomatiques par-

1. Voir l'arrêt du 25 mai 1932, *R. A. G.*, 11, p. 100, *R. I. J. T.*, 1932, All. 2 et l'arrêt du 4 novembre 1933. *Arb. S.* 19, p. 135, *R. I. J. T.*, 1933, All. 13, *Supra*, numéros 25 et 100.

2. Voir l'arrêt précité du 25 mai 1932.

3. Voir l'arrêt du 4 novembre 1933.

ticuliers n'aient pas prévu des règles différentes. Il s'en suit que leur régime international ne diffère pas de celui que nous avons dégagé de la jurisprudence internationale pour les salariés en général ¹.

1. La théorie de leur « exterritorialité » préconisée par M. Magne ne nous semble pas conforme à la réalité. C'est également l'avis de M. Neumeyer, *loc. cit.*, note 27.

CONCLUSION

VERS L'UNIFICATION DES RÈGLES DU CONFLIT ? LE PROJET DE L'INSTITUT DU DROIT INTERNATIONAL

177) Nous avons ainsi vu comment la jurisprudence révélatrice du droit vivant et appliqué résoud dans certains Etats principaux les conflits de lois en matière de contrat de travail. Nous savons que les tribunaux allemands tâchent d'adapter les règles du conflit à la réglementation minutieuse de leur droit ouvrier. Les droits anglo-américains ne différencient guère le régime international du travail de celui des autres contrats du domaine patrimonial. En France, le défaut presque complet de jurisprudence ne permet guère de tirer des conclusions d'ensemble sur la position prise par la pratique. En Italie, la législation moderne transfère le droit ouvrier sur le plan du droit public, ne laissant plus beaucoup de place aux règles traditionnelles du droit international privé.

Il est certain que la diversité des règles du conflit conduit quelquefois à des résultats pratiques assez fâcheux. Elle fait dépendre le sort d'un contrat du hasard ou de l'habileté d'une des parties qui découvre le tribunal et le droit favorables à ses intentions au détriment de l'autre contractant surpris. Cette incertitude gêne et empêche l'exécution de certains travaux internationaux qui pourraient occasionner une activité productive aussi

favorable aux intérêts des entrepreneurs et de leurs salariés qu'au bien commun des Etats respectifs. L'unification des règles du conflit serait sans doute un remède appréciable pour cet état de choses regrettable. Le seul moyen pour atteindre ce but est une convention internationale conclue entre les Etats principaux et ouverte à l'adhésion des autres pays.

118) C'est pour faciliter une telle convention que de nombreux juristes, représentants éminents du droit international, réunis dans l'Institut de Droit International viennent d'adopter dans la session de Luxembourg¹ le vœu « que les Etats adoptent par voie de convention sur les conflits de lois en matière de contrat de travail les règles élaborées dans les commissions et adoptées en séance plénière » dudit Institut.

Voici d'abord les règles² préconisées par la savante organisation internationale sur les rapports de MM. de Yanguans Messia et F. de Visscher. Notons parmi les autres personnalités qui ont pris part aux délibérations ou aux travaux préparatoires : MM. Alvarez, Basdevant, Diena, Gidel, Le Fur, Lemonon, Lewald, Mahaim, Neumeyer, Baron Nolde, Sausser-Hall, Valloton, Verdross, Charles de Visscher et Wehberg.

ARTICLE PREMIER. — La capacité à l'effet de conclure un contrat de travail, est régie par la loi personnelle de chacune des parties, sous réserve des règles prohibitives et de police de la législation du pays d'exécution.

1. Du mois d'août, septembre 1937, *Annuaire*, t. 39, p. 397 et suivantes, t. 40, p. 190 et suivantes.

2. *Annuaire*, t. 40, p. 273.

Néanmoins, la *lex loci executionis* est applicable à la capacité du mineur et de la femme mariée tant qu'une opposition expresse fondée sur leur loi personnelle n'a pas été formée par le représentant légal ou le mari.

ARTICLE 2. — Les conditions générales d'existence et de validité du contrat de travail sont régies par la *lex loci contractus*.

Quant aux dispositions légales propres au contrat de travail qui restreignent la liberté des contractants, ou frappent de nullité certaines clauses, il suffit pour produire effet qu'elles se trouvent insérées soit dans la loi du pays où l'employeur a son centre d'activité industrielle, commerciale ou artistique, ou sa résidence, soit dans la loi du pays où s'exécute le travail.

Il en est de même des dispositions relatives à la faculté pour le patron d'embaucher du personnel féminin ou des apprentis.

ARTICLE 3. — Le contrat de travail est valable quant à la forme lorsqu'il est établi suivant la loi du pays où il a été conclu.

Toutefois, les dispositions contenant des exigences particulières de forme qui sont en vigueur au pays d'exécution, doivent être observées.

ARTICLE 4. — Les effets du contrat de travail sont régis suivant les cas par la loi du pays de l'établissement principal ou accessoire ou de la résidence de l'employeur pour le compte duquel le travail s'exécute.

Dans les limites fixées par l'article 2 la volonté des parties reste autonome.

L'interprétation du contrat de travail quant aux effets qui dépendent de la volonté des parties est régie par la loi qu'elles ont désigné expressément ou implicitement. A défaut de désignation expresse ou implicite de la loi applicable, la réglementation appartient à la loi visée au premier alinéa du présent article.

ARTICLE 5. — Les modalités d'exécution du contrat sont réglées par la *lex loci executionis*.

ARTICLE 6. — La loi applicable à l'interprétation du contrat gouverne les causes de rupture prévues valablement par les parties ainsi que ses conséquences.

Si le contrat ne contient aucune disposition expresse sur les causes et sur les effets de la rupture et si les parties ne se sont référées à aucune loi, il convient d'observer la *lex loci executionis*.

C'est également la loi du lieu de l'exécution qui détermine les causes de rupture *de jure*.

ARTICLE 7. — Le contrat de travail relatif à la navigation maritime est soumis à la loi du pavillon. Le contrat relatif à la navigation fluviale ou aérienne est soumis à la loi du pays d'immatriculation. Lorsque l'exploitation d'un bateau se fait exclusivement hors de l'Etat d'immatriculation la loi du pays dans le domaine fluvial duquel le bateau circule principalement est compétente.

Toutefois, l'article premier et l'article 3 ci-dessus restent applicables aux contrats de travail visés au présent article.

ARTICLE 8. — Les rapports de la convention collective et du contrat individuel sont régis par la loi du pays où le travail s'exécute.

Si la loi du pays d'exécution attribue aux conventions collectives de travail une force obligatoire générale, les contrats individuels qui doivent y être exécutés sont soumis à ce régime quelle que soit la loi dont ils relèvent en vertu des articles précédents.

Si, au contraire, d'après la loi du pays d'exécution, la force obligatoire de la convention collective est restreinte aux personnes qui sont parties à cette convention, le contrat individuel de travail relevant d'un droit étranger n'est pas soumis à cette convention collective.

119) Nous ne nous permettons pas de critiquer les mérites théoriques de ces règles qui, d'après la volonté de leurs auteurs, doivent s'imposer de *lege ferenda*. Qu'il nous soit toutefois permis de les comparer, de les confronter en quelque sorte, avec les normes appliquées par la jurisprudence des pays que nous venons d'étudier. Enfin, nous allons nous prononcer sur les chances et probabilités qui existent, selon nous, pour la réalisation de l'œuvre unificatrice.

Il nous semble que le droit positif jurisprudentiel n'a pas trouvé dans le projet toute l'attention qu'il mérite. Peut-être que les propositions montreraient un autre aspect sur certains points importants si elles s'étaient davantage inspirées des précédents jurisprudentiels.

Reprenons une par une les principales règles votées :

120) La *capacité* des patrons et ouvriers doit être régie par leurs lois personnelles c'est-à-dire par la loi nationale dans les pays continentaux, par la loi du domicile dans les pays du droit anglo-américain (art. 1 du projet).

Nous avons vu les graves inconvénients de la loi nationale dans les pays d'immigration ouvrière comme la France ¹. Pour eux, la fixation du droit international en faveur de la loi nationale des parties serait sans doute regrettable et empêcherait l'heureux développement de la jurisprudence vers la loi du domicile réel.

Rappelons d'ailleurs que les droits anglo-américains soumettent la capacité des parties en matière de travail

1. *Supra*, numéro 60.

à la *lex loci contractus*¹ et non pas comme le projet à la loi de leur domicile.

Même avec l'application « provisoire » de la *lex executionis* pour les mineurs et les femmes mariées (art. 1 al. 2) le projet nous semble moins heureux que la pratique jurisprudentielle.

121) En matière contractuelle proprement dite, la reconnaissance de la règle *locus regit actum* (art. 3) et notamment du principe de l'autonomie de la volonté des parties (art. 4 al. 2 et 3) est conforme à la jurisprudence du travail de la plupart des pays².

Il en est de même pour la prédominance de la *lex loci contractus* sur les conditions générales d'existence et de validité du contrat, comme notamment les vices de consentement et les contrats immoraux et illicites (art. 2 al. 1).

Une innovation est la limitation de la liberté contractuelle des parties à la fois par les lois impératives du pays du siège du patron et celles du pays de l'exécution du contrat (art. 2 al. 2). Il nous semble que ce cumul des causes de nullité n'est pas dépourvu de dangers et de surprises désagréables pour les parties notamment à cause de sa portée générale pour tous les contrats de travail. Pourquoi, par exemple, les tribunaux français doivent-ils déclarer nul le contrat conclu et exécuté à Paris si ce dernier ne respecte pas une défense d'embaucher dictée pour des raisons propres à lui par le droit allemand, loi du centre de l'activité

1. *Supra*, numéro 59.

2. *Supra*, numéros 61 et 18-22.

industrielle de l'employeur ? Libre à chaque Etat de faire respecter ses lois prohibitives sur son propre territoire. La reconnaissance en bloc des incapacités ou restrictions établies par une législation étrangère nous semble peu compatible avec les divergences profondes qui existent à l'époque actuelle entre les droits ouvriers des pays différents. Le sort de la Convention de La Haye sur les conflits de lois en matière de mariage devrait être suffisamment instructif à cet égard. Il nous semble plus conforme aux besoins de la pratique et également à la jurisprudence des pays principaux de faire dépendre la validité du contrat de travail de sa loi générale sous réserve des lois exclusives des pays de l'exécution et de l'ordre public du juge saisi ¹.

122) Comme loi générale du contrat régissant son interprétation et ses effets en général le projet préconise faute de stipulations expresses ou implicites des parties, la loi de l'établissement principal ou accessoire de l'employeur (art. 4). Nous avons vu que ce critère est le moins souvent adopté par la jurisprudence ². Les tribunaux appliquent plutôt la loi de la nationalité commune des parties, celle du lieu de la conclusion ou de l'exécution du contrat ³.

Il nous semble d'ailleurs que le choix entre la loi de l'établissement principal et celle de l'établissement accessoire sera assez malaisé et non pas dépourvu d'arbitraire. Le projet se décide pour la loi du pays de la succursale quand le travail s'exécute pour le compte de

1. *Supra*, numéros 29/39.

2. *Supra*, numéros 54/57.

3. *Supra*, numéros 41 et suivants.

cette dernière et pour la loi de l'établissement principal au cas où le contrat se réalise pour le compte de celui-ci. Comment décider pour le compte de qui le travail s'effectue ? Prenons le cas du directeur de succursale envoyé par la maison mère étrangère. Ce seront en général des raisons techniques du domaine fiscal notamment qui font inscrire son salaire au débit de la succursale ou de la centrale.

Au fond, toute l'activité des succursales a lieu au profit de la maison mère ; peu importe les formes juridiques qu'elles revêtent et les procédés de comptabilité qu'elles emploient.

123) Il est conforme à la jurisprudence de certains pays que les modalités d'exécution du contrat soient réglées par la *lex loci executionis* (art. 5 du projet).

Moins heureuse nous paraît la différenciation entre les causes et conséquences de la rupture du contrat prévues par les parties, d'une part, qui seront réglées, faute de stipulation contraire par la loi du pays de l'établissement de l'employeur, et les clauses non prévues par les parties d'autre part, gouvernées, faute de références à une loi déterminée, par la loi du lieu de l'exécution. Il nous paraît plus conforme à la jurisprudence¹ et en même temps plus simple de rechercher dans la loi générale du contrat toutes les causes de sa cessation toujours sous réserve des lois exclusives du pays de l'exécution et de l'ordre public du juge saisi.

124) La consécration de la loi du pavillon pour le

1. *Supra*, numéro 76/80.

travail maritime et de la loi du pays d'immatriculation pour la navigation aérienne et fluviale (art. 7) est conforme aux principes traditionnels ¹. L'adoption exceptionnelle de la loi du pays de l'exploitation pour les bateaux fluviaux travaillant exclusivement hors du pays de leur immatriculation heurterait dans une certaine mesure la thèse française défendue jusqu'alors pour la batellerie sur le Bas-Rhin ². Les propositions de l'article final réglant l'influence d'une convention collective sur les conflits de lois des contrats individuels du travail sont assez sommaires et révèlent que cette matière en pleine évolution ne se prête encore guère à une fixation conventionnelle de son régime international.

125) Ce projet va-t-il arriver dans un avenir peu éloigné au stade d'une véritable convention internationale ? Nous ne le croyons pas. Non point parce que certaines de ses propositions seraient selon nous mieux remplacées par d'autres plus proches du droit actuel, appliqué par la jurisprudence.

Il est peu probable que la diversité de fait et de droit existant à l'intérieur du même système législatif entre les différentes catégories de salariés ³ permettra d'établir des règles uniformes pour tous les conflits de lois du travail. Le directeur de la succursale de banque étrangère, l'expert-chimiste, le maître-brasseur et le metteur en scène d'un puissant producteur de films ne sont pas dans la même position de fait et de droit que la sténo-dactylo de l'Ambassade, le bouilleur de jus, le

1. *Supra*, numéro 107-113.

2. *Supra*, numéros 112/113.

3. *Supra*, numéros 11/12.

commis de dédouanement à la gare frontière ou le modeste artiste d'un cirque ambulant. Nous ne croyons pas que leurs droits contractuels si différemment traités en droit interne puissent suivre les mêmes règles de conflit.

La raison décisive de notre scepticisme est cependant l'échec certain, regrettable sans doute, mais évident, de toute réglementation internationale qui ne se borne pas à des matières bien limitées où les conceptions et surtout les intérêts matériels en cause ne diffèrent pas trop profondément. Nous sommes convaincus qu'à l'époque actuelle les règles du conflit de lois en matière de contrat de travail n'appartiennent pas aux matières qui se prêtent à une réglementation internationale. Les normes de collision ne sont que le prolongement vers l'étranger des droits nationaux différents. Elles sont forcément imprégnées de leurs conceptions fondamentales sur le rôle du travail dans l'armature juridique, économique et sociale des pays. Elles correspondent en conséquence nécessairement aux autres règles du droit ouvrier. Or, les Etats modernes ont-ils des conceptions uniformes ou facilement conciliables du contrat de travail qui est l'expression juridique de leur politique sociale et économique ?

Nous ne le croyons pas ; l'uniformité des définitions ¹ n'est qu'une apparence trompeuse voilant des différences fondamentales entre les principes essentiels. On affirme à tort ou à raison que l'époque actuelle est caractérisée par une lutte des idéologies politiques et sociales. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que les conceptions

1. *Supra*, numéro 9.

sur le rôle et en conséquence sur le contenu du droit ouvrier différent de plus en plus entre les pays. Certaines nations, comme l'Angleterre, restent dans une large mesure fidèles à leur traditionnel libéralisme économique. Les Etats totalitaires et corporatifs comme l'Allemagne et l'Italie, d'une part, la Russie soviétique, d'autre part, n'admettent plus guère la libre disposition des individus sur leur propre activité professionnelle, mais ils la revendiquent « totalement » pour les fins étatiques. Les démocraties progressistes comme les Etats-Unis et la France cherchent à concilier les nécessités d'un certain collectivisme avec les principes sacrés de la liberté du travail et de l'initiative privée.

Ces divergences fondamentales et irréductibles empêcheront selon nous encore longtemps toute véritable unification internationale des règles du conflit de lois en matière de contrat de travail.

Vu

Le Doyen,

EDGARD ALLIX

Vu

Le Président de la thèse,

J. NIBOYET

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY

ABRÉVIATIONS

<i>Arb. S.</i>	<i>Arbeitsrechtssammlung : Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes, des Reichslehrengerichtes, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte. Continuation de : BENSHEIMERS Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Berlin et Mannheim.</i>
<i>Bull. Min. Trav. Clunet.</i>	<i>Bulletin du ministère du Travail, Paris. Journal du droit international, fondé par CLUNET, publié par M. PRUD'HOMME.</i>
<i>Hans. Ger. Zt.</i>	<i>Hanseatische Rechts-und Gerichtszeitung, Hambourg.</i>
<i>Jur. Woch.</i>	<i>Juristische Wochenschrift, Berlin.</i>
<i>Niemeyers Zeitsch.</i>	<i>Zeitschrift für Internationales Recht, publié par, Th. NIEMEYER, Kiel.</i>
<i>Nouv. Rev.</i>	<i>Nouvelle Revue du Droit International Privé, publiée par DE LA PRADELLE et GOULE.</i>
<i>Rabels Zeitsch.</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, publié par E. RABEL, Berlin.</i>
<i>R. A. G.</i>	<i>Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, publiées par les membres de la Cour.</i>
<i>Rec. Acad.</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie du Droit International, Paris.</i>
<i>Rec. Lég.</i>	<i>Bureau International du Travail, série législative, Genève.</i>
<i>Rép. Nib.</i>	<i>Répertoire de droit international, publié par DE LA PRADELLE et J. P. NIBOYET.</i>
<i>Rev. Dr. Mar. Comp.</i>	<i>Revue de droit maritime comparée, Paris.</i>
<i>Rev. Nib.</i>	<i>Revue critique de droit international, publiée par J. P. NIBOYET.</i>
<i>Revue.</i>	<i>Revue de droit international privé, fondée par DARAS, continuée par DE LA PRADELLE, Paris.</i>
<i>R. G. Bl.</i>	<i>Reichsgesetzblatt, Berlin.</i>
<i>Riv. Dir. Int.</i>	<i>Rivista di diritto internazionale, Rome.</i>

- R. I. J. T.* *Recueil international de jurisprudence du travail*,
publié par le Bureau International du Travail,
Genève.
- R. O. L. G.* *Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem*
Gebiete des Zivilrechts, publié par MUGDAN et
autres, Leipzig.
- Schlegelberger.* *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil*
und Handelsrecht des In und Auslandes, édité
par F. SCHLEGELBERGER et autres, Berlin.
- Seufferts. Bl.* SEUFFERS *Blätter für Rechtsanwendung*, Nurem-
berg.
- Zeitschrift f. Ostr.* *Zeitschrift für Ostrecht*, Berlin, Breslau.
-

BIBLIOGRAPHIE

- AGO (Roberto). — Règles générales des conflits de lois, *Rec. Acad.*, 58, p. 244 et suiv.
- AL SANHOURY (A. A.). — Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise, *thèse Lyon*, 1925.
- AMERICAN LAW INSTITUTE. — *Restatement of the law of conflict of laws as adopted and promulgated by the American Law Institute*; Saint-Paul, 1934.
- AUDINET (Eugène). — Le conflit des lois impératives en matière d'obligations contractuelles. *Revue*, 1925, p. 481.
- BACCARA (Raymond). — « Saisie » *Rép. Nib.*, t. 10, p. 445.
- BALDONI (Claudio). — Il contratto di lavoro nel diritto internazionale privato italiano. *Riv. dir. int.*, 1932, p. 346-387.
- La législation corporative en Italie et le droit international privé, *Rev. Nib.*, 1936, p. 21.
- BARBEY (Jean). — De l'adoption d'une loi unique pour résoudre les conflits des lois relatifs à la détermination des conditions de validité des contrats, *Clunet*, 1936, p. 803.
- BARTIN (Étienne). — *Principes du droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, 3 volumes 1930 et suiv., Paris.
- BATIFFOL (Henri). — La capacité de contracter, *Bulletin des travaux du Comité français de droit international privé*, 1934.
- BEALE (Joseph H.). — *A treatise on the conflict of laws*, 3 volumes 1935, New-York.
- BERENSTEIN (Alexandre). — *Les organisations ouvrières*, Paris, 1936.
- BERNARD (Alfred). — *L'arbitrage volontaire en droit privé*, Bruxelles, Paris, 1937.
- BLEGEAN (A.). — *Traité de législation maritime*, t. 1, 1938.
- Bureau International du Travail*, Genève, série législative.
- — — *Recueil international de jurisprudence du travail*.
- — — *Les travailleurs migrants*. Études et documents, série O, n° 35, 1936.
- CALEB (Marcel). — Contrat de travail, *Rép. Nib.*, t. 5, p. 202.

- CAPITANT (Henri) et CUCHE (Paul). — *Précis de législation industrielle*, 3^e éd., Paris, 1933.
- COLOMBOS (C. John). — La conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique britanniques. *Rec. Acad.*, t. 36, p. 1, 1931.
- DUBOIS-CLAVIER (G.). — *Note Clunet*, 1936, p. 205.
- DICEY (Albert Venn). — *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, 5^e éd., par KEITH, Londres, 1932.
- FEDOZZI (Prospero). — La condition juridique des navires de commerce, *Rec. Acad.*, t. 10.
- FICKER (Hans). — *Internationales Obligationenrecht Schlegelberger*, t. 4, p. 380 et 465.
- FRANKENSTEIN (Ernst). — *Internationales Privatrecht*, t. 2, Berlin, 1929.
- GEMMA (Scipione). — *Appunti di diritto internazionale privato*, Padoue, 1936.
- GIDEL (Gilbert). — *Le droit international public de la mer*, 3 vol., Paris, 1932-1934.
- GRAULICH (Léon). — Quelques réflexions sur le conflit de lois relatif à la capacité de contracter. *Mélanges Mahaim*, t. 2, p. 644.
- GUTZWILLER (Max). — *Internationalprivatrecht*. Voir *Das gesamte deutsche Recht*, édit. par STAMMLER, t. 1, p. 1514.
- GWYER (Maurice) et autres. — *Conflict of Laws*. Voir HALSBURY'S *Laws of England*, 2^e éd., t. 6, 1932.
- HARMS (Bernhard). — *Die deutsche Rheinschiffahrt*, Berlin, 1930.
- HILBERY (Georges Malcolm) et autres. — *Master and Servant*. Voir HALSBURY'S *Laws of England*, 2^e éd., t. 22, 1936.
- JANOULOFF (Ilia). — Législation internationale du travail, *Rec. Acad.*, t. 51, 1935.
- JEANPETRE (Raymond). — *Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles selon la jurisprudence et la doctrine aux Etats-Unis*, Paris, 1936.
- JOHNSON (Walter S.). — *The conflict of laws, with special reference to the law of the province of Quebec*, t. 3, Montreal, 1937.
- KASKEL (Walter). — *Arbeitsrecht*, 2^e éd., Berlin, 1925.
- KUTTIG (Ewald). — Les problèmes de la conciliation et de l'arbitrage à la lumière du droit comparé, *Revue Internationale du travail*, 1932, t. 26, p. 668.
- LAROQUE (Pierre). — Rapport sur les conventions collectives du travail adopté par le Conseil national économique dans sa session du 10 novembre 1934, *Journal Officiel*, 3 janvier 1935 (Annexe).
- LAWSON (F. H.). — *Constitutional and administrative law*. Voir STEPHENS *Commentaries on the laws of England*, 19^e éd., 1928, t. 4.
- LENHOFF (Arthur). — *Zwischenstaatliches Arbeitsrecht Zentralblatt für die Juristische Praxis*, Wien, 1936, t. 54, p. 769 et suiv.

- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (Paul). — *Précis du droit international privé*, 3^e éd., 1937.
- LEWALD (Hans). — *Das deutsche internationale Privatrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung*, Leipzig, 1931.
- LITALA (Luigi di). — *Il contratto di lavoro*, 3^e éd., 1937, Turin.
- LORENZEN (Ernest G.). — Droit international privé des États-Unis d'Amérique, *Rép. Nib.*, t. 6, p. 269.
- MAGNE (Louis). — Des raccordements internationaux de chemins de fer et des gares frontières, *Thèse Paris*, 1901.
- MAHAIM (Ernest). — *Le droit international ouvrier*, Paris, 1913.
- Le droit international ouvrier, *Revue internationale du travail*, 1921, t. I, p. 307.
- Quelques questions de droit au sujet des conventions internationales du travail. *Revue du droit international et de législation comparée*, 1929-1930, p. 30.
- Les dernières conventions internationales relatives au travail maritime. *Revue du droit international et de législation comparée* 1937, p. 213.
- MAKAROW (A.). — Die Zwischenprivatrechtlichen Normen des Luftrechts, *Zeitschrift für das gesamte Luftrecht*, 1926, p. 150.
- MARJOLIN (Robert). — *L'évolution du syndicalisme aux États-Unis*, Paris, 1936.
- MASCHINO (M.). — La condition juridique du personnel aérien, *Thèse Paris*, 1930.
- MAURY (Jacques). — Règles générales des conflits de lois, *Rec. Acad.*, t. 57, p. 325.
- MELCHIOR (George). — *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlin, 1932.
- MEYNAUD (Jean). — Le statut professionnel des journalistes, *Thèse Paris*, 1937.
- MOLITOR (Erich). — La réglementation du droit de congédiement dans l'Europe continentale, *Revue internationale du travail*, 1927, t. 15, p. 244.
- MORELLET (Jean). — « Travail » *Rép. Nib.*, t. 10.
- La notion de réciprocité dans les traités de travail et les conventions internationales du travail, *Revue*, 1931, p. 642.
- NEUMAYER (Karl). — *Internationales Verwaltungsrecht*, Munich, et Zurich, t. 1 à 4, 1910-1936.
- Réponse : *Annuaire de l'Institut du droit international*, t. 39, p. 440.
- NIBOYET (J. P.). — Étude de droit international privé fluvial. *Revue du droit international et de législation comparée*, 1924, p. 333.
- La théorie de l'autonomie de la volonté. *Rec. Acad.*, t. 16, p. 1.
- *Manuel de droit international privé*, 2^e éd., 1928, Paris.
- La convention de Genève sur les accidents et l'assimilation aux

- nationaux, *Revue générale des assurances terrestres*, 1933, n° 4-5.
- Note, *Rev. Nib.*, 1934, p. 741.
- Note sous Req., 23 janvier 1933, *Rev. Nib.*, 1934, p. 935.
- Considérations sur quelques idées actuelles en France en matière de conflits de lois. *Mélanges Mahaim*, t. 11, p. 663.
- Les immunités de juridiction en droit français des Etats étrangers engagés dans les transactions privées, *Revue générale du Droit international public*, 1936, p. 525.
- *Notions sommaires de droit international privé*, 3^e éd., Paris, 1937.
- NOLDE (Baron Boris). — Conflit de lois en matière de contrat de travail maritime, *Revue du droit maritime comparé*, 1936, t. 33, p. 1.
- NUSSBAUM (Arthur). — *Deutsches Internationales Privatrecht*. Tübingen, 1932.
- PERROUD (Jean). — De la loi applicable aux conditions de validité des contrats, *Clunet*, 1933, p. 289.
- PETITPIERRE (Max). — Droit international privé de la Suisse, *Rép. Nib.*, t. 7.
- PHILIP (André). — *Trade Unionisme et Syndicalisme*, Paris, 1936.
- PIC (Paul). — *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6^e éd., Paris, 1931-1933.
- Autour de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail, *Revue politique et parlementaire*, 1936, p. 393.
- PILLET (Antoine). — *Traité pratique du droit international privé*, Grenoble-Paris, 1923-1924, 2 vol.
- POULLET (P.). — *Manuel de droit international privé belge*, Louvain-Paris, 1925.
- RAYNAUD (Barthélémy). — Conflit de lois en matière d'accidents de travail, *Clunet*, 1911, p. 1057.
- *Le contrat collectif à l'étranger*, Paris, 1929.
- Traité de travail et conventions internationales en matière d'accidents de travail, *Clunet*, 1931, p. 329.
- *Droit international ouvrier*, Paris, 1933.
- ROLIN (Albéric). — *Principes du droit international privé*, t. 3, Paris, 1897.
- ROUAST (André). — La rupture abusive du contrat de travail, *Dalloz Hebdomadaire*, 1928, p. 5.
- Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, *Mélanges Antoine Pillet*, t. I, p. 195, Paris, 1929.
- Voir PLANIOL (Marcel) et RIPERT (Georges). *Traité pratique du droit civil français*, t. 11, 1932, Paris, p. 1.
- et GIVORD (Maurice). — *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris, 1934.
- SCELLE (Georges). — *Précis élémentaire de législation industrielle*, Paris, 1922.
- *Le droit ouvrier*, Paris, 1929.

- SCERNI (Mario). — Il diritto internazionale privato marittimo ed aeronautico. Voir t. 6 du *Trattato di diritto internazionale* de P. FEDOZZI et autres, 1936.
- SCHNITZER (Adolf). — *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Zurich, 1937.
- SCHOENKE ((Adolf). — Tarifvertrag, V. Schlegelberger, t. 6, p. 504, Berlin, 1937.
- STOUPNITZKY (A.). — *Statut international de l'U. R. S. S. Etat commerçant*, Paris, 1936.
- TILLYARD (Frank). — *Industrial Law*, 2^e éd., Londres, 1928.
- UDINA (Manlio). — La législation et la jurisprudence italiennes en matière de droit international privé, 1930-1934, *Rev. Nib.*, 1935, p. 357.
- VABRE (Albert). — *Le droit international du travail*, Paris, 1923.
- VALERY (Jules). — Note *Clunet*, 1935, p. 444.
- VERNEAUX (René). — Gens de mer, *Rép. Nib.*, t. 8, p. 525.
- VINCENT (Jean). — *La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français*, Paris, 1935.
- VISSCHER (Fernand de). — Les conflits de lois en matière de droit aérien, *Rec. Acad.*, t. 48, p. 281.
- WEHLE (Louis B.). — Labour laws of the United States of America, *American Bar Association Journal*, octobre 1937.
- WEISS (André). — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e éd., Paris, 1907-1913.
- WESTLAKE (John). — *A treatise on private international law*, 7^e éd., par BENTWICH. Londres, 1925.
- WOLF (Martin). — *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1933.
- YANGUAS MESSIA (José de). — Notes préliminaires, questionnaire et projet de résolutions concernant le conflit de lois en matière de contrat de travail, *Annuaire de l'Institut du droit international*, t. 39, p. 397 et 464, t. 40, p. 190 et 248 et suiv.
-

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION. — Sujet et méthode d'étude. Importance des problèmes traités	1-11
<i>Section I. — Le sujet de l'étude</i>	<i>1-4</i>
1) Elle s'occupe des lois ouvrières. — 2-5) Elle ne s'occupe pas des conventions ou institutions internationales du travail, de la condition des ouvriers étrangers, du conflit de lois en matière d'accidents du travail, du droit de tous les pays.	
<i>Section II. — La méthode appliquée</i>	<i>4-6</i>
6-7) Étude du droit positif et jurisprudentiel et non pas des théories doctrinales. — 8) Documents utilisés.	
<i>Section III. — L'importance des problèmes étudiés</i>	<i>6-11</i>
9) Le contrat de travail et la réglementation administrative du travail. — 10) Les conflits de lois du travail, les cas-types. — 11-12) Leur diversité en fait et en droit, notamment entre pays différents.	
CHAPITRE PREMIER. — Les règles générales des conflits de lois et leur application en matière de contrat de travail. . . .	12-45
<i>Section I. — L'autonomie de la volonté</i>	<i>12-22</i>
13) Base juridique ; les limites. — 14) La nécessité d'un véritable conflit de lois. — 15) Les entraves créées par les lois de police. — 16) Les lois impératives. — 17) Le principe de l'ordre public. — 18-22) Jurisprudences allemande anglaise, américaine, française, italienne.	
<i>Section II. — Les lois de police en matière de travail. . .</i>	<i>22-30</i>
23) Caractère général. — 24) Territorialité. — 25) La jurisprudence allemande, la théorie du rayonnement. — 26-28) Jurisprudences anglaise, française, italienne.	
<i>Section III. — Les lois impératives du travail</i>	<i>30-38</i>
29) Traits principaux. — 30-34) Jurisprudences allemande, anglaise, belge, française, italienne.	

	Pages.
<i>Section IV. — L'ordre public.</i>	38-45
35) L'ordre public et les lois exclusives du travail. — 36-	
39) Jurisprudences allemande, anglaise, française, suisse.	
CHAPITRE II. — Recherche générale de la loi applicable au contrat de travail.	46-66
40) Base théorique.	
<i>Section I. — La loi du lieu de la conclusion du contrat</i>	47-50
41) Avantages et inconvénients. — 42) La jurisprudence anglo-américaine. — 43) Les pays continentaux de l'Eu- rope.	
<i>Section II. — La loi nationale commune des parties</i>	50-54
44) Généralités. — 45-48) Jurisprudences allemande, belge, française, italienne.	
<i>Section III. — La loi du lieu de l'exécution du travail.</i>	54-61
49) La localisation de l'exécution, sa difficulté. — 50-53) Jurisprudences allemande, anglo-américaine, belge, ita- lienne.	
<i>Section IV. — La loi du siège de l'entreprise</i>	61-66
54) Son rôle subsidiaire. — 55-57) Jurisprudences alle- mande, française, suisse.	
CHAPITRE III. — Les conflits de lois dans les différentes étapes du contrat de travail	67-107
<i>Section I. — La capacité.</i>	67-73
58) Les différentes formes d'incapacité et leur régime international. — 59) Le droit anglo-américain. — 60) Le droit de l'Europe continentale.	
<i>Section II. — La forme extrinsèque, les vices du consente- ment et l'interprétation du contrat de travail</i>	73-77
61) La forme extrinsèque; la règle locus. — 62) Les vices du consentement. — 63) L'interprétation.	
<i>Section III. — Les prestations réciproques des parties</i>	77-89
<i>Sous-section I. — Le travail impossible et illicite</i>	77-84
64) Le travail défendu par la lex executionis mais licite selon la loi générale. — 65) Le travail illicite selon la loi générale du contrat. — 66) Les contrats immoraux et heurtant l'ordre public. — 67) Les ouvriers étrangers sans permis de travail. — 67-71) Jurisprudences allemande, anglaise, autrichienne, française, hongroise.	
<i>Sous-section II. — La protection du salaire ouvrier</i>	84-89
72) Les données générales. — 73-75) Jurisprudences al- lemande, autrichienne, française.	

	Pages.
<i>Section IV. — La cessation du contrat.</i>	89-95
76-80) Jurisprudences allemande, anglaise, belge, française, italienne.	
<i>Section V. — Les effets post-contractuels.</i>	95-107
<i>Sous-section I. — La clause compromissoire.</i>	95-101
81) Le protocole de Genève. — 82) Jurisprudence allemande. — 83-85) Systèmes anglo-américain, français, italien.	
<i>Sous-section II. — Les restrictions post-contractuelles de la liberté professionnelle.</i>	101-107
86-89) Droits allemand, anglo-américain, français, italien.	
CHAPITRE IV. — Les conventions collectives et les conflits de lois.	108-127
<i>Section I. — Les principales formes des conventions collectives.</i>	108-116
90) Définition. — 91) La convention collective du droit commun ; le système anglais. — 92) Le système français avant 1936. — 93) La convention collective sur l'intervention de l'État. — 94) Traits principaux. — 95) La convention collective monopolisée par l'État en Allemagne et en Italie.	
<i>Section II. — L'incidence d'une convention collective sur les conflits de lois.</i>	116-127
96) Les données du problème. — 97) Absence d'influence d'une convention collective du droit commun. — 98) Territorialité d'une convention internationale. — 99) Effets exceptionnels à l'étranger. — 100) Jurisprudence. — 101) Les conventions dictées du type allemand et italien.	
CHAPITRE V. — Situations particulières	128-147
<i>Section I. — Le personnel non fonctionnaire des États souverains.</i>	128-133
102) La loi de l'État employeur. — 103) Jurisprudence. — 104) Les conflits de juridictions. — 105) La représentation commerciale de l'U. R. S. S.	
<i>Section II. — Les transports internationaux.</i>	133-147
106) Les données particulières du travail de transport.	
<i>Sous-section I. — Les gens de mer.</i>	134-139
107) Développement en général ; les conventions internationales. — 108-109) La loi du pavillon en droit allemand, français et italien, en droit anglais et américain.	

	Pages.
<i>Sous-section II. — La navigation aérienne et fluviale . . .</i>	139-147
111) Les aviateurs. — 112) Le travail fluvial en général.	
— 113) Les systèmes divergents des conflits de lois.	
<i>Sous-section III. — Les cheminots.</i>	143-147
114) Généralités. — 115) Les conflits de lois. — 116)	
Jurisprudence.	
CONCLUSION. — Vers l'unification des règles du conflit? Le	
projet de l'Institut du Droit International	148-158
117) La diversité des règles de conflit et ses inconvénients. — 118) Le projet de l'Institut, texte. — 119) Le projet et les précédents jurisprudentiels. — 120) Les règles proposées en matière de capacité. — 121) L'autonomie de la volonté et les lois impératives. — 122) La détermination de la loi générale du contrat de travail. — 123) L'exécution et la cessation du contrat. — 124) Les situations particulières; la convention collective. — 125) Les chances d'une unification internationale des règles du conflit de lois en matière de contrat de travail.	
ABRÉVIATIONS.	159-160
BIBLIOGRAPHIE	161-165

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
: ÉVREUX :